كتاب الدرر لمنلا خسرو

٢٩ ع

نوره کوپریلی محمد آغا قوللرندن

[illegible]

روي عن عبد الرحمن ابن عوف ان النبي صلعم انه قال اذا سمعتم الوبا ببلد فلا تقدموا عليه واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا فرارا منه [illegible]

دعاء سبعه العشر فانه سبب الحفظ من الكفر

اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيا وانا اعلم به واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب

يقرا صباحا ومسا

رسول حضرت صلى الله عليه وسلم [illegible] بر [illegible] اوقيه [illegible] بلالر نازل اولور [illegible] بلا [illegible] دافع [illegible] [illegible] بلا [illegible] آمين [illegible] قرآن [illegible] وبا [illegible] دعا [illegible] بلالردن قورتولور ان شا الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم اعوذ بالله من شر هذه الزمان واستعيذه من شرور ساير الزمان واعوذ بجلال وجهك وجمال قدسك ان تجيرني من شر هذه السنة وقني ما قضيت فيها واكرمني [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الصلاة والسلام [illegible] [illegible] الدين محمد عليه السلام برحمتك [illegible] [illegible] الراحمين والحمد لله رب العالمين

من اوراد حضرة الشيخ ابي الوفا
قدس الله سره الاوفى

اللهم انزل علينا دولة من دولتك وقدرة من قدرتك ونعمة من نعمتك ورزقا من رزقك ومالا من مالك وخزينة من خزينتك وسترا من سترك وبركة من بركتك وكرامة من كرامتك اللهم عافنا من كل بلاء ومن كل قضاء ومن كل مرض مختلف اللهم تقبل حاجتي وطاعتي وذنوبي اللهم احفظني من كلام فاحش ومن كذب ومن كفر برحمتك يا ارحم الراحمين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

اللهم اجعلنا من السعداء المقبولين
ولا تجعلنا من الاشقياء المردودين
والحمد لله رب العالمين

[illegible]

الحرف [illegible] [illegible] يطلق في كل موضع يتعلق
[illegible] بما قبلها والفصل يطلق في كل موضع
يتعلق به [illegible] [illegible] بما قبلها
[illegible]

[illegible]

يقرأ بعد العصر الى غروب الشمس يوم السبت الى طلوع الشمس
من اوراد نبينا صلى الله عليه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم انى اعوذ بك من الشك بعد اليقين ومن الكفر بعد الايمان ومن الضلالة بعد الهدى ومن الشرك بعد الايمان ومن النفاق بعد الاخلاص ومن الذل بعد العز ومن الفقر بعد الغنى ومن الجهل بعد العلم ومن الضيق بعد السعة ومن العقوبة بعد العفو ومن الهوان بعد الكرامة ومن العسر بعد اليسر ومن الشقاوة بعد السعادة برحمتك يا ارحم الراحمين

هذا ورد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

اللهم يا اول الاولين ويا آخر الآخرين ويا خالق السموات والارضين
رب لا تذرني فردا وانت خير الوارثين توفني مسلما والحقني
بالصالحين لا اله الا انت سبحانك
انى كنت من الظالمين وانت
ارحم الراحمين

زيد بيروا اختيار ايدوب بغداد [illegible] بالكلية مفقودا
[illegible] صغير [illegible] حلبيه
متوفا او[illegible] بكر [illegible] حلبي او[illegible] صغير [illegible]
صغيره فاطمه [illegible] اولوب قاضي
[illegible] محقق
[illegible]
[illegible]

تشرّف بنيله الفقير السيد
محمد سعيد غفر له ولوالديه

| كتاب الطهارة | فصل بول ١ | باب التيمم ١٠ | باب المسح ١١ | باب دماء يختص بالنساء ١٢ |
|---|---|---|---|---|
| باب تطهير الانجاس ١٦ | فصل سنن الاستنجاء ١٧ | كتاب الصلوة ١٧ | باب الاذان ١٩ | باب شروط الصلوة ٢٠ |
| باب صفة الصلوة ٢٢ | فصل الامام يجهر ٢٦ | باب الحدث في الصلوة ٢٩ | باب ما يفسد الصلوة ٣٠ | باب الوتر والنوافل ٣٣ |
| باب ادراك الفريضة ٣٣ | باب التراويح ٣٤ | فصل الفوائت ٣٥ | باب صلوة المريض ٣٦ | باب الصلوة على الدابة ٣٧ |
| باب الصلوة في السفينة ٣٧ | باب صلوة المسافر ٣٧ | باب صلوة الجمعة ٣٩ | باب صلوة العيدين ٤٠ | باب صلوة الكسوف ٤١ |
| باب الاستسقاء ٤١ | باب صلوة الخوف ٤١ | باب الصلوة في الكعبة ٤٢ | باب سجود السهو ٤٢ | باب سجود التلاوة ٤٣ |
| باب الجنايز ٤٤ | باب الشهيد ٤٦ | كتاب الزكوة ٤٧ | باب صدقة السوايم ٤٨ | باب زكوة المال ٥٠ |
| باب العاشر ٥٠ | باب الركاز ٥١ | باب العشر ٥١ | باب المصارف ٥٢ | باب الفطر ٥٣ |
| كتاب الصوم ٥٣ | باب موجب الافساد ٥٤ | فصل حامل او مرضع ٥٥ | باب الاعتكاف ٥٦ | باب القران ٥٩ |
| باب الجنايات ٦٠ | باب محرم احصر ٦٢ | كتاب الاضحية ٦٣ | كتاب الصيد ٦٦ | كتاب الذبايح ٦٧ |

كتاب الحج ٥٧

| باب الجهاد ٦٩ | باب المغنم وقسمته ٧٠ | باب استيلاء الكفار ٧٢ | باب المستأمن ٧٣ | باب الوظايف ٧٤ |
|---|---|---|---|---|
| فصل في الجزية ٧٥ | باب المرتد ٧٦ | باب البغاة ٧٧ | كتاب احياء الموات ٧٨ | فصل اعلم ان الماء ٧٨ |
| كتاب الكراهية والاستحسان ٧٩ | فصل في الاكل ٧٩ | فصل لا يلبس رجل ٨٠ | فصل ينظر الرجل ٨١ | فصل من ملك امة ٨٢ |
| فصل في الذخيرة وفي الفتاوي ٨٦ | كتاب النكاح ٨٧ | باب الولي والكفو ٩١ | باب المهر ٩٤ | باب نكاح الرقيق ٩٧ |
| باب القسم ١٠٠ | كتاب الرضاع ١٠٠ | كتاب الطلاق ١٠١ | باب ايقاع الطلاق ١٠٣ | باب التفويض ١٠٧ |
| باب التعليق ١٠٩ | باب طلاق الفار ١١١ | باب الرجعة ١١٣ | باب الايلاء ١١٤ | باب الخلع ١١٤ |
| باب الظهار ١١٦ | باب اللعان ١١٨ | باب العنين ١١٩ | باب العدة ١٢٠ | فصل في الاحداد ١٢٢ |
| باب ثبوت النسب ١٢٢ | باب الحضانة ١٢٣ | باب النفقة ١٢٥ | كتاب العتاق ١٢٩ | باب عتق البعض ١٣١ |
| باب الحلف بالعتق ١٣٤ | باب العتق على جعل ١٣٥ | باب التدبير ١٣٦ | باب الاستيلاد ١٣٦ | كتاب الكتابة ١٣٧ |
| فصل في تصرفات المكاتب ١٣٨ | كتابة العبد المشترك ١٤٠ | باب الموت والعجز ١٤١ | كتاب الولاء ١٤٢ | كتاب الايمان ١٤٣ |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | باب حلف الفعل ١٤٧ | باب حلف القول ١٥٢ | كتاب الحدود ١٥٤ | باب وطئ يوجب الحد ١٥٥ |
| باب شهادة الزنا ١٥٦ | باب حد الشرب ١٥٨ | باب حد القذف ١٥٨ | فصل التعزير ١٥٩ | كتاب السرقة ١٦١ |
| فصل يقطع ١٦٢ | باب قطع الطريق ١٦٤ | كتاب [illegible] ١٦٥ | كتاب الجنايات ١٦٦ | باب ما يوجب القود ١٦٧ |
| باب القود ١٦٩ | باب شهادة القتل ١٧٢ | كتاب الديات ١٧٣ | فصل القود في الشجاج ١٧٤ | فصل ضرب بطن امة |
| باب ما يحدث في الطريق ١٧٦ | باب جناية البهيمة ١٧٧ | باب جناية الرقيق ١٧٨ | فصل [illegible] ١٨٠ | باب القسامة |
| كتاب المعاقل ١٨٢ | كتاب الآبق ١٨٤ | كتاب [illegible] ١٨٥ | كتاب اللقيط ١٨٦ | كتاب اللقطة ١٨٧ |
| كتاب الوقف ١٨٧ | فصل يبيع بشرط الواقف ١٩١ | فصل فيما يتعلق [illegible] ١٩[illegible] | كتاب البيوع ١٩٣ | فصل اعلم ان ههنا ١٩٦ |
| باب خيار الشرط ١٩٨ | باب خيار الرؤية ٢٠٠ | باب خيار العيب ٢٠٢ | باب البيع الفاسد ٢٠٥ | |
| باب الاقالة ٢١٠ | باب المرابحة ٢١١ | فصل بيع العقار ٢١٢ | باب الربا ٢١٣ | باب الاستحقاق ٢١٥ |
| باب السلم | مسائل شتى ٢٢٠ | باب الصرف ٢٢٢ | كتاب الشفعة ٢٢٤ | باب ما يكون الشفعة ٢٢٦ |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| كتاب الهبة ٢٢٨ | باب الرجوع ٢٣٠ | فصل وهب ٢٣١ | كتاب الاجارة ٢٣٢ | باب الاجارة الفاسدة ٢٣٣ |
| باب [illegible] الاجارة ٢٣٦ | باب فسخ الاجارة ٢٣٨ | مسائل شتى ٢٣٨ | كتاب العارية ٢٣٩ | كتاب الوديعة ٢٤٠ |
| كتاب الرهن ٢٤٢ | باب ما يصح رهنه ٢٤٣ | باب رهن يوضع عند عدل ٢٤[illegible] | باب التصرف ٢٤٦ | فصل رهن عصير ٢٤٧ |
| كتاب الغصب ٢٤٨ | فصل غيب ما غصب ٢٥٠ | كتاب الاكراه ٢٥١ | كتاب الحجر ٢٥٣ | فصل بلوغ الصبي |
| كتاب المأذون ٢٥٤ | كتاب الوكالة ٢٥٦ | باب الوكالة بالبيع ٢٥٧ | فصل الوكيل ٢٥٩ | باب الوكالة بالخصومة ٢٦٠ |
| باب عزل الوكيل ٢٦١ | كتاب الكفالة ٢٦٢ | فصل [illegible] | كتاب الحوالة ٢٦٧ | كتاب المضاربة ٢٦٨ |
| باب ضارب بلا اذنه ٢٧٠ | كتاب الشركة ٢٧٢ | فصل في الشركة الفاسدة ٢٧٤ | كتاب المزارعة ٢٧٥ | كتاب المساقات ٢٧٦ |
| كتاب الدعوى ٢٧٧ | باب التحالف ٢٨٢ | فصل فيمن يكون خصما ٢٨٣ | باب دعوى الرجلين ٢٨٣ | باب دعوى النسب ٢٨٧ |
| فصل الاستشراء ٢٨٩ | كتاب الاقرار ٢٩٠ | باب الاستثناء ٢٩٣ | باب اقرار المريض ٢٩٥ | فصل [illegible] اقرت ٢٩٦ |
| كتاب الشهادة ٢٩٦ | باب القبول وعدمه ٢٩٨ | باب الاختلاف في الشهادة ٣٠١ | باب الشهادة على الشهادة ٣٠٣ | باب الرجوع عنها ٣٠٤ |

سلسلة العلماء الفقهية في جمعة الاساتذة

استاد مولانا بديع الدين مولانا حافظ الدين واستاد حافظ الدين مولانا
حميد الدين الضريري واستاد حميد الدين مولانا شمس الائمة الكردري واستاد
شمس الائمة الكردري مولانا برهان الدين المرغيناني واستاد برهان الدين مولانا
قاضي محي الدين المعروف بقاضي خان واستاد قاضي فخر الدين مولانا قاضي ابو زيد
الدبوسي واستاد ابي زيد مولانا ابو الحفص الكبير واستاد ابي حفص الكبير
الامام ابي محمد بن حسن الشيباني واستاد محمد قاضي ابو يوسف واستاد ابي يوسف
الامام الاجل ابو حنيفة الكوفي واستاد ابي حنيفة حماد واستاد حماد ابراهيم
النخعي واستاد النخعي علقمة بن زيد واستاد علقمة عبد الله بن مسعود واستاد
ابن مسعود محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاد رسول جبريل عليه السلام
واستاد جبريل الله تبارك وتعالى جل جلاله هكذا نقل من كتاب سنده
عن سنده والله اعلم بالصواب

جاء في الآثار من صلى يوم الجمعة اربع ركعات يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب عشر مرات
ثم يقول بعد التسليم ثمانية مرة لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم حفظ الله تعالى
ايمانه عند النزع تاتارخان

زبدة الفقه اجرت قيلينه بلدزده آي عروه
خدمت ايلمسكره خدمت ايلدوكي زمانكه اجرتني الى بوري بيازمق ديلمه

نص الى اسلم فات ابوه بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى اشتمه
فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر قاضي خان في مجلد

مطلب فائدة

اذا جمع في الشيء معنى اللغوي والاصطلاحي قدم الشرعي فان قلت الاذان لغة
الاعلام فالحمل على معناه اللغوي جمع ايضا بينهما قلت تقرر في القواعد الاصلية
ان الالفاظ اذا كان لها مفهوم شرعي ولغوي تقدم الشرعي عليه كرماني في باب الاذان
قبل الفجر البخاري

تاريخ وفات خواجه حافظ

چو در خاك مصلى دفن كردند — بود تاريخ او خاك مصلى

٧٩١


| كتاب الصلح ٣٠٥ | كتاب القضاء ٣٠٩ | باب كتاب القاضي ٣١٣ | مسائل شتى ٣١٥ | كتاب القسمة ٣١٧ | كتاب الوصايا ٣٢٠ |
|---|---|---|---|---|---|
| باب الوصية بالثلث ٣٢٢ | باب العتق في المرض ٣٢٥ | باب الوصية للاقارب ٣٢٦ | باب الوصية بالخدمة ٣٢٧ | فصل وصايا الذمي ٣٢٧ | |

## مواضع الخطأ في الدرر والغرر

في مواضع عديدة في الدرر والغرر عبارات يجب فيها التأمل لما فيها غلط فمنها
لفظ المهر المشترك في تفسير قوله وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان
في مسئلة الاعماء في الفصل الذي ذكر في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها
لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب
النكاح ومنها لفظ فرض في الخلوة في باب المهر ومنها قوله لا الطلاق بالكره واقع في باب
الخلع ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار ومنها
لفظ القذف قبيل مسئلة قائلا لا العان لقذف الاخرس في اللعان ومنها عبارة
الاثم في كتاب الاعتاق ومنها لفظ دينه قبيل باب العهد كتابة المشترك في كتابة المكاتب
ومنها لفظ القصاص ولفظ الماضي قبيل باب الشهادة في القتل من الجنايات ومنها
لفظ المفصل في فصل الشجاج في كتاب الديات ومنها لفظ المقدر في مسئلة الحائط
المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد
في مسائل شتى من البيع ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله
وللمشتري منع الثمن عن الموكل ومنها لفظ صاحب في باب المزارعة عند قوله
بالسابع التخلية من صاحب الارض والعامل ومنها عبارة اي ادراك الزرع في
المزارعة في تنبيه قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف عند
قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ الولي في اواخر دعوى النسب ومنها
بيان قوله وعكس في فصل الاستثناء من الدعوى ومنها لفظ قوله
لدي مبتداء وخبره في قوله الآتي اوارى في كتاب الاقرار ومنها لفظ المتن
في اوائل القضاء عند شرح قوله واذا اثبت الحق باقراره ومنها لفظ الى
الثمن في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها عبارة بعد لزوم سبب شهود
العقد في القسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها لفظ الارث في اوائل
الوصايا ومنها لفظ عني في آخر الغرر عند قوله ولا يتصرف مطلقا
فيما استفاد من غير ابيه

الحمد لله الذي أحكم أحكام الشرع القويم بمحكم كتابه وأعلى أعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله وأصحابه المتطهرين من النقائص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه

أما بعد فإن من المقدمات المقررة عند أولي الأبصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار أن شرف الإنسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين إنما هو بتحلية الظاهر بالأعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد الإسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الأولى وبيانها المتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها لكونه من أجلى العلوم بالإ وأحراها بالعزم عليه وتعهد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه علماء الأمة النقية وبذل الوسع في تشييد أركانه علماء الملة الحنيفية فإن الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الأنبياء والرسل وأوضح لأمته مناهج السبل وكانت حوادث الأيام خارجة عن التعداد ومعرفة أحكامها لازمة إلى يوم التناد ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها واف بشأنها اقتضت الحكمة الإلهية جعل شرف هذه الأمة بعلمائهم كشرف بني إسرائيل بأنبيائهم فجعل فقهاء هذه الأمة كالأعلام مهدوا قواعد الشرع وشيدوا بنيان الإسلام ووضحوا بآرائهم معضلات الأحكام لينال الفلاح من اتبعهم إلى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة يحيي القلوب بأنوار أفكارهم ويسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم نفرا بإعلاء أقدارهم ومناصبهم وإبقاء أذكارهم ومذاهبهم إذ على أقوالهم مدار الأحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الإسلام وخص منهم الإمام الأعظم والهمام الأقدم سراج الأمة والدين الثابت الإمام أبا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى أعلى غرف الجنان وأفاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في التمسك بمذهبه وغزارة عذوبة مشربه فإن لطائف درر الأحكام من بحر كلامه الأمواج بل إنما طلع الفضل سراج منهاجه وقد كنت من أول الأمر وعنفوان العمر مغتنما من فرائد أبحر أصوله متخصصا نفائس مسائل أبوابه وفصوله بالاستفادة من المنسوبين إليه والإفادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت

في أثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا وأعدائي يخفى من عري بحثا ومخالطة العوام ومخالطة غير الإسلام خبثا حتى كان يخطر في خلدي دائما أنه غضب إلهي علي وكنت أسأل الله تعالى أن يبدل الخير لي ومع ذلك لم يكن ذلك الامتحان خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع أحكام جزئيات الوقائع والنوازل والعثور على تقييد إطلاقات المتون في تحرير مسائل القضاء والعثرات على كتب الفتاوى والنوازل وكان من الفوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكل من الرجال إلى خطبته يرغب في ترتيب كتب الفن على النمط الأدرى والوجه الأحسن فاختلست فرصا من بين الاشتغال وانتهزت نهزا مع تنوع البال فجمعت قريب إتمامه ولم يتيسر الاختتام ختامه فخلصني الله تعالى من زمرة القضاة إذ بعد حصول المراد يخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمة إتمامه وإحسان التخليص من البلاء وإنعامه فشرعت في شرح شكر النعمتين الواصلتين لصاحبهما إلى الحد ولديه راجيا من الله تعالى أن يوفقني لإتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعنونته بعد الإتمام بدرر الحكام في شرح غرر الأحكام أنه قريب مجيب عليه توكلت وإليه أنيب

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر أو للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم واختار الأول نظرا إلى أنه أدخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر إلى أنه مشعر بأن الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى وإضافة اسم إلى الله تعالى إن كانت للاختصاص في صفاته تعالى للمتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله على أن مسماه صفات وفي التبرك بالاسم أو الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل إنما يستدل بالإضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والأول أبلغ لأن زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لأنه من الصفات الغالبة لأنه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لأن معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فإنه لما دل على جلائل النعم وأصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الأمر في كل أمر ذي بال فإن الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الأخذ في التصنيف إلى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في أوائل التصانيف أبدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا أو لغوا لأن فيه امتثال الحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه أولو الألباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من إنعام أو غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول أو الفعل أو الاعتقاد فهو أعم منها بحسب المورد وأخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم

وخصوص من وجه وما يتبع في دلائل الكتاب يكون في مقابلة النحو غالباً واللام للاستحقاق فلا
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من جعل اللام للعهد يعني الاستغراق بقرينة المقام
الذي فقه اي جعل فيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيهاً وبك فقه بالكسر فقهاً
وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه
لان راسه عند صلوى والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام الخيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة العاملين
المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والعلم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان حصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل الصالح كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح
اصوله [illegible] عليه وطوبى لمن تيممه اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيممه انف الابتهال
اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان الانف لما يصل الى الارض حال السجدة
[illegible] به الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة
ايضاً لما ذكر من انجاس متعلق بمطهر انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة
والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكة
منها بحيث لم تزل تفضي الى الخلود في النار عاردين اي العابثين لله جاهلين من [illegible] الله
تعالى والصلاة والسلام جمع بينهما امتثالاً لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا
محمد المرتجي اي المطهر [illegible] الصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم ان يحج اي يقصد الى
ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات
لدقايق حقايق الحق المبين [illegible] الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة
اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وانشائها بين المستنبطين حتى قدروا
على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة
الاستهلال بالاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من اهم المطالب السنية
العلية [illegible] جمع ارب بمعنى الحاجة السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاها
اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمال اهل الهداية في البداية والنهاية
علم الفقه اسم ان وقوله فانه الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة العباد وفلاح العباد
بين المراد يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لان فيه ينادي اصحاب الجنة
اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شرخ في بيان سببه التصنيف الذي دلّنا على

شئلاً اي بعضاً من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد
لتصفح تفعل من تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي
من الكتب فيه متناً كافي الاصول وهو مقابل الوصول الى علم الاصول بيد اي الا ان
عوايق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة
الى ما حصل له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة من
قبيل الاسناد المجازي الى ان عرفت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه
ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم مفاوز
الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الهلاك
سمي به للتفاؤل تفالا امرت جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري المهيب اي
ابرز ما في خلدي اي قلبي بطريقة متسقة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه
متناً متيناً اي قوياً رتيباً اي معجباً نظامه اي ترتيبه ورصف اي رتب وهو في الاصل
عند الحجارة بعضها بالبعض الاحكام بنيانه وهي ما يكب ومنه كالحائط رصينا اي محكما
انيقا بهيا يعني معجبا انتظامه خاليا اي مسلا عن الروايات الضعيفة حاليا
اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات
الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشرعية اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا
اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب
اي الماهر في علم العربية ومونقا نحوه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح
بالاديب والفقيه بالاريب فلما احسن الله تعالى الي بالاماطة اي الازالة بما بي من الصناعة
والبسني من خلع رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت واتيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان
ووسمته بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتام شرحه [illegible] الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه
وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل وتفاقم الحوادث
والشواغل وتسلسل من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه [illegible]
لم يكن الآن الا تلخيصه اي ترتيب الحواشي بعضها بالبعض [illegible] دعوتي
ويلطف بي سبحانه لا زال لطفه الوفي انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

## كتاب الطهارة

الكتاب لغة مصدر بمعنى الجمع سمي به المنقول الجامع لمسائل [illegible] على التقدير

يكون بمعنى الجمع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة
مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف
الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل الثوب
والبدن ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير
من نوعيها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه
واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يثبت
بظني ويفوت بفوته جواز صلاة الجمعة للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا
عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما
ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له لم تفعل هذا قال ما
يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال
ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع الفتاوى روي ان النبي عليه السلام
كان اذا احدث امتنع عن الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلاة
حتى نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بوحي غير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة
كما يدل عليه قوله عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا
لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل
ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلون في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن
الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان
على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق
هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه اي اسالة الماء عليه لا بدله
على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما
جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته
فالباس من نبت او لا والى بين اسفل الذقن والاذنين وبهذا تم تحديد الوجه بحسب الطول
والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي
المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع
كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اي عذار
اللحية جانباها ... يسمى هنا في الكتابة وهما على خديه من اللجام لا يسقط حكم

ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط
خلافا لابي يوسف بل يزيل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب
غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية
وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في سراج الدراية هو الاصح وفي
الفتاوى الظهيرية وبه يفتى ولا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان
وفي المشهور رواية عن ابي حنيفة مسح ربع البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع
الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان ذا لحية وغسل جميع وجهه وان كان
ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية ضعيفة وكذا لا يجب
ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بحائل
وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال
والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف
محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه وادنى كيفيته
على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب
على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى
ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى
لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء يختلف حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما
عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وبعض واحد منها نظرا الى التدخل تحت خطاب واحد
فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان
جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى
الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالماء الذي صب على الكف اليمنى
كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العامة على عرف الشرع فليتأمل مرة لما تربيعين
هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق
من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم
يظهر للعدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب
على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعله
عليه السلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع

بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التجفي والجر على حالة
التخفف كما قال به بعضهم فان قرأءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل
مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان
هذا ادفق بما عليه الاكثر وادفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتيقن الرجوع اليه فيكون حمل الجر على الجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب
ونظايره كثيرة في القرآن والشعر وهي في المعنى معطوف على المغسول وفايدة صورة الجر التنبيه
على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر
بالجوار لم يجئ مع الالباس ومنها ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين يدفع
الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء
والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لحنه اذا جرم كالطين لا يمنع الطهارة
كطعام بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين
والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع حلقته ومسح عطف على غسل مسح الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي
او الربع او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل العضو
لا مسحا لا ان يتقاطر الماء لانه ماخوذ عطف على باق لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك
العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر وسنته وهي ما تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال
الامر في ابتداء الوضوء والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله
على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية
مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده
فالاحوط ان يجمع بينهم لكن لا حال الانكشاف والبداء بغسل اليدين الى الرسغين سواء
استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادة اذا غسل اليدين الى المرافق وسنته
ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد هاهنا فلا
حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ به
من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند فقده
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى فم والانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول



ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في خلاصة الاصابة لان بهذا احكام
انتقاض وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى
الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين
ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى مبتدئا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح
كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا
بهذا الطريق وقال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع فلو
كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا
اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو
غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فانه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه
انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء
ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور
قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط ان يتوضأ بعده وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كاملة والدعاء
بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على
تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون
احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت على الصراط
يوم تزل فيه الاقدام والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول
بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوءه
بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قايما قالوا لم يجز شرب الماء قايما الا هنا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد وكره الزيلعي وقال في
معراج الدراية عن مبسوط شيخ تكرار التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه جديدة بدعة

وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر لا يكون طاهرا اسنادي يعني الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه
فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان
لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ظهر بادي الدم من على الجرح مكانه ونعم
ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح
فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع
يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم
يوجد السيلان عليه فليت شعري ضعف ما قال فان العبارة الحسنة ان يقول فخروج من السبيلين او غيره
الى ما يطهر لكن نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون
قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترنا بعون الله تعالى قوله خروج نجس
احترز به عما اذا غرزت ابرة فاتي الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس
لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما
اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن
الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض و خروج ريح
او دودة او حصاة من الدبر وذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض
لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لانهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما
عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي
من الجرح و ملأ الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في قيء اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا
اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي
خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء
ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
واعترض عليه في قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان حصول الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون
فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم

مقام

ما خرج لا بقوله صح

مقام الانزال وانه لا ينضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ثم خروج من الفم بلا تكلف
عدم تحقق خروج متيقن فان هذا حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم وكان خروجه
من الفم خروج متيقن فالحكم بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس بقوله لانه دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى
ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس
الا من قعر المعدة فالظاهر انه يستصحب النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب
هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض
ملء الفم في ما ذكر ينقض دم في قيء بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا لكنه انما ينقض
ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا
مغلوبين لم ينقضا و البلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء
كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأ اي
الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط اي البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء
الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء
عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار
ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض
عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم ليس بنجس اما القيء فلما عرفت من قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما
للآية فلا يكون نجسا لان حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا توجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو
النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه
او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به
والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان في حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا
رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي
وان تعمد اي نام قصدا في الصلاة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط
قال في الهداية عندنا انه ناقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال شارحه هذا ما اختاره
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا

عنده ثم

وان كان مستقرا لا وهو الصحيح وفي لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله
نايما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا
ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذي حصل به في المشية تمايل وبالجنون زوال الاولى لانه يزيل السكر بهما واما الثالث
فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما
الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلاة
يصلي بالوضوء اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلاة كاملة اي
ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلاة ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي
والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة
وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لان الخروج يكون في
الصلاة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لان الخروج يكون خروجا بصنعه وسياتي ان الصلاة
تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلاة به اي بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه
لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فان الخروج يكون في اثناء صلاته وناقضه ايضا
مباشرة الفاحشة وهي ان يباشر المرأة متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها
اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي وقرحة
نفطت فسال الماء ونحوه كالصديد والدم نقض وان بقي على رأس الجرح فانه لو كان بحيث اذا ترك
سال نقض والا فلا ينقض خروج دودة من جرح او جرح في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع
نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان بعينه اي العين غرب بفتح الغين
المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو ببياض
خالي عن الخط الا بغلاف ولو متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه
بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم
لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية
الثاني ويختص المس بالمصحف في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره
ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة وان جاز قراءته فرق في الحدث
بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم وسوّى
في الجنب والحايض لان الجنابة والحيض حلا اليد والفم حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد المحدث
لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا تلاوة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من الجنا

ولو امر بالكعبة كذا في التاتارخانية واعلم انما لا يترتب عليهما احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة
فرض الغسل المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وشعر
اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب ايصاله الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا
في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي
وجوب غسل ما يمكن من ظاهر البدن بلا حرج كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كداخل العين
وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى
القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه
الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها
لو كانت منتقضة يجب غسلها وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل
اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء
الصلاة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن
حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية
وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده
اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل
ثم غسل رجليه لانه يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة
اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة
دون الوضوء لا بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج
ايلاج خال آدمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد
اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بعند في احد سبيلي آدمي احترازا عن ساير الحيوانات
فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسلا لنقصان الرغبة حي احترازا عن ادخالها
في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان
لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او

بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند الملاعبة من الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه
انه مني رق بهواء اصابه لا يرض ان يتذكر اي الحلم وقد يتذكر اللذة والانزال والله دم يتلا لانه
تذكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ الرجل فوجد على فخذه او فراشه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه
ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني
فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وهو القياس ويجب اخذا بالاحتياط لان النائم
غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا
عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان
انها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال
الزيلعي او ايلاجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع والفرض عند انقطاع
حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مني ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
كما ان اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني لو جامع المرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل
عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب
على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل انما ندب ان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به
لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال يدل على تكامل القوي فيكون منظرا للوجوب لا مثبتا فيلزم
ذلك ولدت ولم ترد ما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلاة
الجمعة هو الصحيح لا اقبل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة
العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة او افاق عن جنة وللية من ليلة وكسوف واستسقاء اختلف في
وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون
باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد فاحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام من عارض الكبري لانه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو تقدر
انه لم يكن المسجد حرام لا يجوز لها الطواف لا لدخولها المسجد كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في
غاية الامام السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة

وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين م

القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء
نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط
ومسه اي القرآن فيه كما يحرم على الاولى وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها
وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي الجنب
كتابة اي القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة
على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل الكتب وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد
احب الي ان لا يكتب لان الكتابة حروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور لا قراءة القنوت
لانه كسائر الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على الاصح ودفع المصحف الى الصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم
وفي تأخيرهم الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان
ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب ومياه
قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله
قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كما
يجوزان في المذاهب لا بماء الملح اي الحاصل من ذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما
ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي
يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي
اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك
والسرطان والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه
اي وان مات خارجه فالتي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالتي فيه
لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده
كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او يغير عطف على مات اوصافه اي اوصاف
واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث اي طاهر جامد احتراز عن المائع
وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او بغير احد اوصافه طاهر فتوهم
بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا تغير الوصفين لم يجز الوضوء به
وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء
قال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف
تقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون
منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن يشترط ان يكون باقيا على
رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار ثخينا فلا يجوز كما سيأتي بل مراد المشايخ

وفي الانجيل م

ونحوها والضفدع م

بتلك العبارة الاحتراز بالطاهر عن النجس حتى اذا تغير احد اوصافه كان نجسا كما سيأتي كما
دون عن زعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما في الينابيع والنهاية ان في رقته
قيد للاشياء المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد
اوصافه بنجس فان المراد بالوصف في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وجار عطف على ما يتعمد واختلف في تفسير الماء
الجاري فاختير من مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة ووقع فيه نجس لم ير اي
لم يوجد اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأي لم يجز استعماله وماء في حكم اي الجاري
وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف
في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل
للاغتسال وانما لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض
لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكم في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان
النجاسة تصل الى الارض وقال ابو حفص يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن
اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في
عيون المذاهب والظهيرية حوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة
فتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر
ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه
ستة وثلاثون ذراعا فانه هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال
وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان يتوضأ بماء الرواية بالعصر على انها صلة
اعتصر من شجر واختلف في الماء الخارج من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط
لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لانه ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر
اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان يتوضأ بماء زال طبعه وهو السيلان والارواء
والانبات بالطبخ كمرق الباقلاء مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة
فانه على عمومه مشكل وخل مثال لما اعتصر من ثمر ومرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه
لم يتعرض له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط يعرف بها
حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج
او بغلبة الممتزج والاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا
يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول اما ... على الاعضاء
فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه

في

في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير فيعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير ثلاث او اثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة
او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ماء البطيخ وهو يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء
منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي ح وابي يوسف بكل
من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح
احترازا عما روى محمد عن ابي ح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي ح
انه نجس نجاسة خفيفة وقد روي عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى في الكتاب وهو جلد
غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير
والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي
جلد يطهر اي الدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة فقد وقع فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع
الى ما وهو فاسد لانتقاضه باستدراك قوله الآتي وكذا لحمه وان رجع الى جلده لزم التفكيك
فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر
في الخلاصة ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما التسعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء
بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل ان بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء
ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر دون الماء في المسئلة بحالها
لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر
ونافجة المسك طاهرة الا انه يؤكل رطبة لغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة
فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال
كذا في الخانية وذكروا حلاله اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس
وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر وقع فيه ... لو كانت عشرا في عشر

لا ينجس لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يخرج فيها
بخمس او نحو حمام وعصفور وتساقط بولهما كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف وبعرتا
غنم وبعرة ابل او غنم يشير الى ان الثلاث كثير كما ان غير الاكثر ناشئ وجه العفو ان الآبار
في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيها الرياح فيها فلو افسد القليل
لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس في الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة
كما اذا وقعتا في محلب فرميتا الفاء تدل على الفورية في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته
ولم يبق لها لون للضرورة لانه من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيده به
لا سيما في ان الادم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء اي العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم
من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي ينزح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها
فكان ينزح ما فيهما من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح
من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها
اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور
ومعرفة في الماء فأي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه على
نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان
احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويصب الماء فيها
فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء
ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم
الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة الدجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب
والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فأرة او عصفور فعشرون الى ثلاثين ايضا
كما مر وما جاوز الوسط احتسب به وما بين الفأرة والحمامة كالفأرة فينزح عشرون
الى ثلاثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي
ولو وقع اكثر من فأرة فالى الاربع تنزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء
ولو كانت فأرتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي الهرتين ينزح كلها كذا في الظهيرية
ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها والا في حق غيره فيحكم بنجاستها



في الحال لانه ارتاب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزمهم الا غسلها
هو الصحيح كذا قال الزيلعي وغيره ما قال في معراج الدراية ان الصبا في كان ينبغي هنا وان انتفخ او
تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلاثة ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم
من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون حكمه زيادة اكثر
مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي زيادة الا
وكذا العكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان
عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ
وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه
ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند
من يقول بنجاسة عينه ولانه خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا
لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها
اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه
الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فمه اي فم فيه
اي الماء فيكون حكمه اي حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس
ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي
الطاهر اللحم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم
والهرة فور اكل الفأرة نجس لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس
بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما
سؤر الاخيرين فلاختلاطه بالنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس
وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفأرة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير
فلانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره
واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت
الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الشرع
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة فيه ولا يتوضأ به حالة الاختيار
واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة
او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل الشك في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى

الكثرة

كما في الكافي والغنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه
اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى
ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون
ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى حمار على رمكة لا يكره
لحم البغل الذي تولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا فيه واذا كان مشكوكا يتوضأ به
ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد لا تخلو الصلاة اي احدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا فائدة
تاملني خانية بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدارا لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم تجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم
عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر يجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة
ثم لم يبق فيها الماء ثم عاد الماء لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر
عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بقي احكام السؤر وكان
احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم
فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان
حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
وثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فبقي حكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كما في غاية البيان فان قيل قد سبق ان عين هذه الحيوانات طاهرة فكيف يصح قوله لتولده من اللحم
النجس قلت معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا
لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

## باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي
فيتيمم لكل فرض ويصلي به النوافل تبعا للمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء
اي ما يكفي للطهارة حتى ان رجلا اجنب فان التيمم محتلما وكان لديه ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب
عليه الوضوء خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم
فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو

ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او لمرض
لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء
والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلته
كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني
اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يكون اولى من الولي كما لا يجوز للولي او خوف فوت
صلوة عيد ولو ببناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلاة العيد
متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلاة جاز له ان يتيمم
للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان لهما الى خلف وهو الظهر
والقضاء بنية الصلاة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي
عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد
او لاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا
تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية
ثم اسلم جاز صلاته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان
المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه
والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد
المضروبة على الارض ان امكن وعلى هذا لا يحتاج الى قصد الترتيب ثم اذا لم يدخل الغبار
بين اصابعه فخليله او يخلل اصابعه فيحتاج الى الضربة الثالثة لتخليلها وهذا يقتضي اشتراط
النقع وتركه المصنف ههنا ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما
غبار وخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز
عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يرمد اي لا تصير رمادا بالاحتراق كالشجر
وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فما بيتنا ولما ليس من جنسها
او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر في الغنية
للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال
حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز وبعد طلبه اي الماء
غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب
اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلاة

آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في أول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وناسي الماء
في رحله أو رغيره به أي لو وضعه فيه ونسي فصلى به أي بالتيمم لم يعد الصلاة إلا عند أبي يوسف
ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل هو أيضا مختلف فيه وطلبه من رفيقه
فاسبغه إن أعطاه بأكثر من ثمن المثل أو أعطاه به أي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم وإلا
أي وإن لم يمنعه وأعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله أي قبل طلبه منه تيمم جاز
التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على أرض تنجست
وزال أثرها لأنها لم تكن طيبة والطهورت بخلاف الصلاة إذ الطهارة كافية فيها
وناقضه ناقض الوضوء لأنه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لأن الحدث السابق يظهر
ح فينتهي طهورية التراب لأنه من أسباب النقض لأنه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما
فإذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم أعاد التيمم وإذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفني الماء وأحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما أن لم يكف لأحدهما بقي في حقهما وإن كفى لأحدهما بعينه غسله وبقي التيمم
في حق الآخر وإن كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لأن الجنابة أغلظ فضلا عن حاجته
فإنه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه أيضا مرور الناعس به
أي بالمتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء وكالمستيقظ أي كما ينتقض
بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فإنها لا تنقضه حتى إذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ
بالله تعالى منه ثم أسلم صح صلاته به جرح أكثره أي لو كان أكثر أعضاء الوضوء منه مجروحا
في الحدث الأصغر أو أكثر جميع بدنه في الحدث الأكبر تيمم لأن للأكثر حكم الكل
وإلا أي وإن لم يكن أكثره مجروحا غسل الأعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما
أي بين التيمم والغسل لأن فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان
بأكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وبأكثر مواضع التيمم لا يصلي وقال أبو يوسف
يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي ولمانع من الوضوء لو كان من قبل
العباد كأسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له إن توضأت قتلتك
جاز له التيمم ويعيدها أي الصلاة إذا زال المانع **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة
المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فإن موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره
مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح أخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فإن قلت هذه رخصة
إسقاط لما عرف في أصول الفقه فينبغي أن لا يثاب بإتيان العزيمة إذ لا تبقى العزيمة
مشروعة إذا كانت الرخصة للإسقاط كما في قصر الصلاة قلت العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا وإنما يثاب باعتبار النزع والغسل وإذا نزع صارت مشروعة وقال

الزيلعي فعلى هذا فإن الغسل مشروع وإن لم ينزع خفيه ولا يخلو ذلك يبطل مسحه إذا خاض الماء
ودخل في الخف حتى انغسل أكثر رجله ولولا أن الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض
من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف أجزأه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة أقول القول بأن هذا سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز
في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا أن يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلاة فإن العامل بالعزيمة ثمة بأن يصلي أربعا وقعد على الركعتين يأثم
مع أن فرضه يتم وتحقيق جوابه أن المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فإذا زال
الترخص جاز له ذلك فإن المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الإتمام حتى إذا افتتحها بنية الأربع
يجب قطعها والافتتاح بركعتين كما سيأتي في صلاة المسافر وإذا افتتحها بنية
الشفعين ونوى الإقامة أثناء الصلاة تحولت إلى الأربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى إذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع أثم وإن أجزأ عن الغسل وإذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب أن هذا مع وضوحه لم يتدرب في كتب الأجلة
كيف خفي على فحول العلماء النحارير لا مرة إذ لم يسن في المسح التكرار لأنه في الغسل للمبالغة في التنظيف
والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لأن دليله عام لم يفرق فيه بينها وبين الرجل ح
ودخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لأن المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا
يقاس عليه الجنابة ولأن صيغة المبالغة أعني فعالا طهورا أوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح
يفوت ذلك ثم قال في التوضيح موضع النفي فلا يحتاج إلى التصويب فإن من أجنب بعد لبس
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته أن يلبس خفيه على وضوء
ثم يجنب في مدة المسح فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر فإذا أجنب في المدة وليس
عنده ماء فيتيمم ثم أحدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا الغسل مما قيل إذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لأنه المقصود هنا لا إشارة
إلى خلاف الشافعي فإنه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس
خفيه ثم أتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث
بأي طريق كان فظاهر أن في ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمقيد للبقاء والاسم
هو الاسم لا الفعل ليفيد التجدد فإن قلت الأحسن حينئذ أن توجه عبارة القوم بأن يجعل
على طهر تام حالا من ضمير لبس ويتعلق عند الحدث بتام والمعنى إذا لبسهما كائنا على طهر تام
عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا قلت التيمم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة
أي ثلاثة أيام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها
من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لأن الزمان الذي يحتاج فيه إلى المسح هو

وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر هنا اقل من ثلاث
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون مسحا
بان يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به
عن سنن القياس فيراعي فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي
لا يجوز المسح عليهما لان الحاجة لا يكون له به ولنا ما روي عن عمر رضي الله تعالى
عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان
كان رخصة بان غسل الرجل كان ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن
بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا انما سراية الحدث اليه باعتبار السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر
بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا ويعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز
المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل يجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلأن يكون
الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الكفاية ويؤيده ان
الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم يبحثا الا بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في مسائل
او رد امثله المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما اولى في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسك
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ولا يجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه
فيصير كالخف او مجلديه وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة
وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر
وانما لم يجز عليها لانه لا يدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذ البلل
الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث
اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا
تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر والطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما ذكره الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها منفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة
منقولة عن مشايخ [illegible] قال صدر الشريعة ما يدل على مقدار ثلث الاصابع [illegible]

هو عبارة مستعمل فلا اعتبار له ورد لكن لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بماء المطهر
وقد تشرب الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفق ان الماء ما دام في العضو لم يصر مستعملا وخرق يمنع
ما ذكر خرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو وضع في الخرق اعتبار الاصابع
القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف ولا كثر يحكم الكل ولانها انكشفت
واعتبر الاصاغر للاحتياط وهذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وكان في غير موضع العقب
اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل
في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل يمنع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما لم
يمنع خرق الكبير اذا كان شقا جاريا ما تحته فان لم يصل الا ببطانة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع
دخلت لا يمنع ولو يعتبر حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف
لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبلغ منها
قدر المذكور منع المسح لانه يمنع الستر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر
والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة المتفرق كما انكشف شيء
من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع ويمنع
جواز الصلاة والمعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع
عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح
بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج
اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه بخارج ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر
حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد
فلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح
قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ ولو كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله
يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا
في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث
السابق اليهما دون باقي الاعضاء قبل بلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال
في الفتاوى التتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث
اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم او بلغ الماء الكعب بطل المسح [illegible] عن المحيط

ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفتاوى عن الشيخ الامام ابي جعفر فان اصاب الماء
اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه اخذ بعض المشايخ وفي الذخيرة
وهو الاصح وبعضهم اي مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال ولذا اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموقيه يمسح
على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف
ذي طاقين لو نزع احدى طاقتيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان
الجميع شيء واحد للاتصال خلقة فصار كالحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد
مسح الجرموق الآخر ومسح الخف الآخر لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا
انتقض في احدهما انتقض في الاخرى وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي وكذا اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر
اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولياليها ولو سافر
بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر
اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل
ان الانتقال من المقيم او بتيمم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح
على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع
الفصد العصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة
كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح الحد خفيه
يجاز اي المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة بلا وضوء
لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع
الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح
سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح واستأنف
الصلاة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا
اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلاة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة
والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات
وفي التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه
الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح
عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل
العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة



وان لم يضرها بل نزعها من موضع الجراحة يضر نزعها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر الذي
بين العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح لانه لو غسل تبتل العصابة وربما يصل الماء
الى موضع الفصد

## باب دماء تختص بالنساء

وهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة
الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز به عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم
رحم وعن الرعاف ونحوه لكونها خارجة عن الجراحات ودم تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى
اجرى عادة ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما
ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث
ولم يقل ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته
ثلاثة ايام بلياليها يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الهداية وفي رواية الحسن عن ابي ثلاثة ايام
وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما ولون
رأته فيها اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط
الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة واقل الطهر الذي
يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المرأة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وتطهر
خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة
وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم
فيحتاج الى نصب عادة واختلفوا في تقديره والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
نقصان طهر الحامل عن طهر الايسة واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عنه بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة
رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات
لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند
ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين
فان كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل يجعل كالدم المتوالي [illegible] ثلاثة ايام

اذا كثر عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اولا لا ينفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل يجعل حيضا كالدم المتوالي
عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك
لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه
بالطهر على هذا القول الاول والخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي ح انه لا ينفصل ان احاط الدم
بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد
يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد
ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل
ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي
يكون ثلاثة او اكثر ينفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ولنضع مثالا يجمع هذه الاقوال
مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة
ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية
ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من
هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة عنده وكذا الحكم في كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا وفي هذه الاقوال ان كان احد
الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا
فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

عشرة بعد الثمانية — عشرة بعد اربعة عشر — عشرة اولى

ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د

اربعة اخيرة — د بعد الستة — عشرة

د ه ه د ه ه ه د ه ه ه د د

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام

والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس
وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد
امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى تأيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد
هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد منتها واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت
للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
ودخول البيت وملامسة الفرج وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلاة والصوم للاجماع عليه
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلاة لان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها
ولا يمنع وجوب الصوم بل نفس وجوبه ثابت ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ووطئها
بلا غسل ان انقطع لاقل من الاكثر الا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة

اي حل وطئها قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لانه لو زيد قطع الدم من الاكثر لا بد ان ينقطع الحيض
لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فيحل
وطئها وان لم تغتسل لان الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى آخر وقت الصلاة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة تؤخر الاغتسال استحبابا
وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلاة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
وان انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد
ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلاة
والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت
وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والنقص
مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلاثة وان زاد على اكثره اي العشرة او
على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت في الحيض وجاوز
العشرة او في النفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم
اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون يوما
فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان
يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها او ما رأت
حامل من الدم استحاضة اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر
النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فحكم الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس
فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما
وما زاد عليه استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا يمنع صلاة وصوما ووطئا لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم
على الحصير فثبت بحكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس [illegible]

حملا ولذا لو ولدت بطنين بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر من الولد الأول خلافا للشافعي ومحمد وزفر
وانقضاء العدة بالآخر وفاقا لهم لأنها حاملة به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة
إلا بوضع الثاني ولكن النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم
الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف إليها فيتناول الجميع
وسقط ظهر بعض خلقه كيد أو رجل أو أصبع أو ظفر أو شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة
وتصير الأمة أم ولد ويحنث لو كان يمينه بالولادة والإياس فيه أي لا تجد فيه بل هو أن
تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم بإياسها فما رأته
بعد الانقطاع حيض أي إذا لم يوجد فإن رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالأشهر
ويفسد الأنكحة وقيل حده واختلف فيه فقيل حده بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله
تعالى عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض ببطلان العدة وقيل حده
بخمس وخمسين وبه أفتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل حده بستين سنة وهو مروي
عن محمد نصا ومعتبر عند أكثر المشايخ واختلف فيما ترى بعدها أي بعد مدة الإياس
فظاهر المذهب أنه لا يكون حيضا والمختار أنها إن رأت دما قويا كالأسود والأحمر
القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالأشهر قبل التمام وبعده لا وإن رأت أصفر أو أخضر أو
تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بأن لا يجد
في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء وجوده في جزء من الوقت
وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجندي في الغاية ذكر في الحنفية
والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الحلاطي والمنافع والمحيط
أنه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستوعبها الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت
كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية
نعم وفي الكافي لها خلاف ما قدمه وإنما يصير صاحب عذر إذا لم يجد في وقت صلاة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما ترى فكان هو الأظهر
وأراد به الرد على الكافي بأن كلامه مخالف لتلك الكتب أقول لا مخالفة بينهما لأن المراد بما ذكر في تلك الكتب
من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة عين ما ذكر في الكافي بدليل أن شارح المجمع
نقلا عن الكافي في شرح قوله لأن زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت أي الانقطاع الكامل
معتبر في إبطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر إجماعا فاحتيج إلى حد فاصل فقدرنا بوقت
الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فإنه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من أول الوقت إلى آخره لأنه إنما يصير صاحب عذر ابتداء إذا لم يجد في وقت صلاة زمانا
يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث [illegible] الذي ... إلى دفع هذا الاعتراض قلت ولا

دو

ولو حكما أخرا ولو حقيقة وهو أي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به أي بذلك
فيه أي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض وينتقض أي وضوء المعذور بخروج الوقت لا بدخوله وعند زفر بدخوله وعند
أبي يوسف بكليهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت و
لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

## باب تطهير الأنجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان أو غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال أثرها كاللون ولو لمرة
إن لم يشق زواله بأن لا يحتاج إلى الصابون ونحوه فإن الآلة المعدة لقلع النجاسات
هي الماء فإذا احتيج إلى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل
أي من شأنه الإزالة بأن يكون إذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فإن فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها
أي غير المرئية بالغسل إلى غلبة ظن الطهارة فإن غلبة الظن من الأدلة الشرعية وتقديره
بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر أي ما من شأنه أن ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة
بحيث لو عصر بعده بطاقة لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث
الجفاف عطف على العصر وتقديره بالغسل وتثليث الجفاف في غيره أي غير المنعصر والمراد بالجفاف
انقطاع التقاطر لا اليبس فأقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما أقاموا إجراء الماء
مقام الغسل ثلاثا كما سيأتي اعلم أن ما لا ينعصر إذا تنجس لا يطهر عند محمد أبدا لأن الغسل إنما
يزول بالعصر ولم يوجد وعند أبي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون
ولا رائحة وبه يفتى فإذا كانت حنطة منتفخة أو اللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
أن تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو
تنجس العسل فتطهيره أن يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود إلى مكانه والدهن يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم إن المعتبر في التطهير لما كانت
غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها أراد أن
يبين بعضا آخر فقال وعن المني يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان أو بدنا بغسله رطبا كان أو يابسا
أو فركه يابسا إن طهرت الحشفة حقيقة إن لم تكن طاهرة لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا
فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر
الخف عن نجس ذي جرم جف عليه أي على الخف بالدلك بالأرض كذا نقله أي يطهر الخف
أيضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك إذا بولغ فيه إلى أن لم يبق أثره يطهر الخف

وغيره اي نجس غير مرئي ذو جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح
وانما قيد بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه
قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا
في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك
طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحريك الآخر وتطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلاة تكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والجص وهو السترة التي تكون
على السطوح والقصب والشجر والكلأ قايمات في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع
في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبر من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة
اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما
غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير وفيه تنبيه على ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا
وغايط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى
ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل
والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل لحمه وخرء طير
لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول كذا اي بول ما لا يؤكل فانه ان رمى الريق كل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر
وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى والوارد اي الماء
الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة
فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا
والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز
وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر
فيه بلل ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون فيه البلة بحيث
لو عصر الثوب تقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلاة فيه كذا اي
كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلاة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على حداد يابس
عليه بانية سرقين يعلوه او يحتمل عطف على وضع ارض ان مسح الثوب فتنسى اي في النسيان

وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمار على الحنطة وهي تداس فقسم او غسل بعضه حيث
يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة
او غيرها من المحل اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او في واحدة
بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلاثا اي غسل مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان
القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الثاني
والمياه التي غسلت بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تختلف المياه في
النجاسة كالمحل حالة الالتقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله لا حال الانفصال عنه في الاصح
احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال
الماء عنه فتطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات
والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة
واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا تطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا
والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء
الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا تطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

## فصل سن الاستنجاء

في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاهة عنه وعن اثره بماء او تراب
من نجس يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين الاستنجاء
بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لا يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر
بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي ذكره المراد نفي سنيته
لم يناسب بعد ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل المستحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر
بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين ثم يدبر مبالغة في التنظيف وكذلك في الشتاء يقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بالحجر اولى ان
امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسل ببطن اصبع واحد او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاثة

س الاستنجاء

كذا في التاتارخانية قوله لا يجب [illegible] لا يصير نجسا [illegible] البطن [illegible] تطهير الجامع [illegible]

اذا احتيج الى ازالته ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتدا الاستنجاء
ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطهر
قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع
واحدة كالرجل عسى تتبع اصبعها تلذذا فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يده ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج منه لان
المجاوزة الى غير المخرج متعلق بيجب ولو نجسا اي ولو كان الغسل بعدد او في قول ثلاث فان المعتبر
هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجي
الدبر لا عند ابي ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام
للانسان لما فيه من تحقير ما له حرمة شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة
وروث لانه نجس في نفسه كذا في التنمية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويعيى النهي عنه ايضا الا
ضرورة بان يكون يمينه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى
في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط كذا استدبارها
لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس
انه اذا لم يكن للحدث بل لاذا لا يكره وهو لو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره
فعلهما اي البول والغايط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر
بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما
الا لعذر كذا في القنية ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح والنوم اي او الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح
الذكر واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه
صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في القنية ومع طهارة
المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

## كتاب الصلاة

شرط لفرضيتها الاسلام
والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب
ضرب ابن عشر اي صبي ستة عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله
عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلاة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر
لثبوتها بالادلة القطعية التي لا شبهة فيها فهو حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة
اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به

وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ولا يحكم باسلام فاعلها بمجرد فعلها الا
اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة
بخلاف الصلاة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام
من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا فان المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجزي النيابة
اي الصلاة اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ
الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور
لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم
ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره لان السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اي على المعذور ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر
قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى انه اول الصلوة فيها وجبت من طلوع
الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى الصبح الصادق الى طلوع
الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين
طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين
هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل
مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة
جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما اليوم الثاني فلامامته
في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي في الزوال
الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حتى يقع على خط نصف النهار
والاضافة الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يحتاج ... ودخل وقت
العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فلما ذكرنا قول ابي حنيفة
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين
واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند
ابي ح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان
عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفي المبسوط قوله اوسع وقولهما احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فلانهم اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه
واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الآخر اي ان الحايض اذا طهرت

بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالإجماع ولولا أن الوقت باق لما وجب عليها هذا
عند أبي ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر هذا الخلاف مبني على
أن الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما
أنه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فإن الوتر يصح ويعيد العشاء وحده
عنده لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر أيضا لأنه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني أن الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده
وعندهما يجوز إذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان أي العشاء والوتر لفاقد وقتهما
أي من لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس أو قبل أن يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء إلى الفجر قبل الوتر وبعده
لأنها نوافل سنت بعد العشاء هو الأصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها
قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء و
وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل لما فرغ عن بيان أصل أوقات الصلوات
شرع في بيان الأوقات المستحبة فقال ويستحب تأخير الفجر إلى أن يمكن فيه ترتيل أربعين
آية ثم إعادة إن ظهر بان ظهر فساد وضوءه قال عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم
للأجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للإبراد لقوله عليه السلام أبردوا بالظهر فإن شدة
الحر من فيح جهنم وتأخير العشاء إلى آخر الثلث الأول بأن يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث
وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قوليه وروي إلى قبل ثلث
الليل وتأخير الوتر إلى الفجر للواثق بالانتباه وإن لم يثق به أوتر قبل النوم لقوله
عليه السلام من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر
آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه عليه السلام
كان يصلي الظهر في أيام الشتاء ما ندري أما ذهب من النهار أكثر أو ما بقي منه رواه
أحمد وتعجيل المغرب لما روي أنه عليه السلام يصلي المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه البخاري ومسلم ويوم غيم يعجل العصر والعشاء لأن في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه
وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب
لأن الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
لا يصح صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت
قبل أي قبل الأوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا يصح إلا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلاة فإن أداها لا يكره وقت الغروب لأنه

أداها كما وجب لأن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله فإذا أداها كما وجبت لم يكره فعلها
فيه وإنما يكره تأخيرها إليه لا القضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وإنما يحرم تفويتها قال المراد
بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الأوقات لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص وأما
إذا تلاها فيها فجاز أداؤها فيها بلا كراهة لكن الأفضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لأنها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الأوقات
فإن حضرت فيها جازت بلا كراهة لأنها أديت كما وجبت إذ الوجوب بالحضور وهو أفضل
والتأخير مكروه وإنما لم تجز المذكورات في هذه الأوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على أنها
أوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا أي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ فيها أي تلك
الأوقات أو نذر أداه فيها وقضاء تطوع بدأ فيها فأفسده لما تقرر أنه وجب ناقصا
يؤدى ناقصا والأفضل في الأولين يعني تطوعا بدأ فيها أو نذرا أداه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر وأداء صلاة العصر إلى أداء المغرب التنفل
سوى سنة الفجر فإنها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فأفسد لا يكره الفوائت
في هذين الوقتين إلا في وقت الاحمرار فإن القضاء فيه مكروه ولا صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الإمام أي صعوده إلى المنبر للخطبة
أطلقها ليتناول جميع الخطبة كخطبة الجمعة وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في باب صلاة الجمعة
والعيد وخطب في الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلاة
لأن مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في باب صلوة الجمعة قال وإنما كره لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة
إذا خرج الإمام للخطبة وقال صاحب النهاية والغاية يجوز في وقت الخطبة من غير كراهة
والتوفيق ههنا قوله لكون الاعتماد عليه أكثر لا يجمع فرضان في وقت بلا عذر خلافا للشافعي
فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمرض والنسك بل يجمع فإن
الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في
مزدلفة طهرت في وقت عصر أو عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولذا
جوز الجمع بالعذر كما مر صارا أهلا في آخر الوقت يقضيه لأن حاضت فيه أو نفست المعتبر
في السبب آخر الوقت عندنا وعند الشافعي أوله حتى لو أسلم الكافر أو بلغ الصبي أو طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الأصول

## باب الأذان

هو لغة الإعلام وشرعا إعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص
ويطلق على الألفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي أداء الخمس وقضاؤها

باب الأذان

والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن
والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء والاذان فات وقت الاداء
لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله
اي قبل وقته بترجيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال
اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل
اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه
لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا
ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلاة
في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي ولا استدار في صومعته
يعني اذا كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها
فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج
رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين
لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلعم فوجده نائما فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه السلام
ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص بزيادة
الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما
بان الاقامة تكون بلا وضع لاصبعيه في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لتوهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام المرتاشي
لا يحول وجهه في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة القبلة
ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على
ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب [illegible] قوله
ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب للاعلام بالجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق
وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما
اي بالاذان والاقامة لفائتة واحدة واولي الفوائت وخير في باقيها اي الاذان للمحدث والصبي
المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون
والسكران والفاسق والقاعد اي ان يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام وكذا لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره

اذان



اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول
اي المسافر تركها اي الاقامة والثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة
بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الكفاية ويأتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فليس بمفهوم منه ولهذا غيرت
عبارته هنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة
اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه به
اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلاة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادة الاستهزاء
وقوله الصلاة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا
بالله وما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلاة
اقامها الله تعالى وادامها الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان
لا يترك القراءة لان الاجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كما في
الظهيرية **باب شروط الصلاة** الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل
فيه لم يقل التي تتقدمها لان من جملتها صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهارة بدنه ومكانه من خبث وطهارة بدنه من حدث
هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صلى
قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب
لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان
فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة مختص بها وواجد ربعه طاهر لا يصلي
عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة
مبتلى بنجس مانع عن الصلاة بان يكون ثوب مثلا بنجس قدر درهمين وثوب بنجس قدر
ثلاثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب الصلاة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما
تعين الآخر للصلاة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو صلى في احدهما نجسا ربعه والآخر تعين
لما مر انها وجدت عريانة ثيابا تستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الرأس
لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب

باب شروط الصلوة

السنة في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت سترا لرأس جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل

ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي

مع النجس ولا يعيد الصلاة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة

وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه

الامة اي يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليسا

بعورة وفيهما عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن

ايضا عورة للحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وقدميها وكفيها فانها لا تجد بدا

من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا

في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا

الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة والجبلة

على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلاة كشف ربع عضو هو عورة غليظة

كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد ها كشف

نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة

على هذا الخلاف بعدما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره

والانثيين احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها

مطلقا اي النازل وغيره واذنيها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر

عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في

صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلاة فسدت صلاته

عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد

اداء ركن من الصلاة معه ولم يوجد فيقدر باداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت

اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا

حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران يقع الاستقبال على عينها بل على

جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال

عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره

لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث

يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان

الى العينين كساقي مثلث كذا قال التحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف

من العين انحرافا لا تزول منه المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر

يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة

وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين

الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز

عن التوجه الى القبلة بمرض او عدو او سبع او خوف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها

او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويجري المصلي التحري

بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام وتراكم الظلام

او انظلام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضي الله تعالى عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم

الرسول عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطا لان التكليف بحسب

الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها

وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلاة حال الاشتباه

وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلاة

اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته

بعدها اي بعد الصلاة تمت صلاته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله

بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اي في الصلاة او تحول رأيه اليها بعد الشروع

بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل

من المصلين جهة بعينه من يصلي بالجماعة ليلا في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى

كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل

كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم تضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه يخالف

الامام او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطا بخلاف

جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة

والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم

خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه في قوله لا من علم حاله تساهل لان علمه

بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها

اي من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها

ترجيح احد المتساويين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلاته

اذا علم اية صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القرينة وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون

نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر وكالمسافر اذا علم الاقامة لا يصير

مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة

اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى

تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده انه يلزم تخصيص الصلاة التي يدخل فيها

ويتميز بها عن فعل العادة الا ان كانت نفلا وتمام شارطها في اخص اوصافها وهو الفرضية
ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي
الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان يراد بيان المعتبر
في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلاة
يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة بالذكر اللساني فيكفي من التعرض
وبجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب
لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي بين النية وبين التحريمة بغير لائق الصلاة كالاكل والشرب
ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يفرق وتقديمها الافضل ان تقارن الشروع
بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح
قبل الركوع وقيل قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل
عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلاة ولابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمسة
والجمعة والواجب كالوتر وصلاة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها
عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر
ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف النفل متعلق بقوله لمصلي
الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلاة فينصرف مطلق النية اليه وكذا حكم
النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند البعض لانها نوافل في
في الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض يعني في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت
في غير الظهر لو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها
صلاتها اي ينوي في الجمعة صلاة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلاة
الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلاة اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه
وينوي في الجنازة الصلاة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه
فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلاته اي صلاة العيد
المقتدي بالامام ينوي صلاته اي صلاة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد
من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ

ولو نوى

ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر ونوى الشروع في صلاة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى
صلاة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام يكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لانه ان الافضل اذا كان
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير
اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام
صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية
واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا
زيادة تحقيق في مسألة المحاذاة ان شاء الله تعالى

## باب صفة الصلاة

لها فرائض منها
التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها
تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان
في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه
شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة
يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة
والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم
نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله
وبالفارسية نحو خداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو
رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على تجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء
ومعه اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرطا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام
لانه شريكه في الصلاة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده
لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام
ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلاة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل
فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في التتارخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم
الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية
القيام مخصوصة بالصلاة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي

يضع

في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع أن
باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد فالحاصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك
ففيه الإرسال ويثني أي يقرأ سبحانك اللهم إلى آخره وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لأنه
لم يأت في المشاهير سرا إماما أو منفردا أو مقتديا لما مر أنه مما يخفى حتى إذا اقتدى
حين يجهر لا يثني ولا يوجه أي لا يضم إلى الثناء قوله إني وجهت وجهي للذي خلافا لأبي يوسف
فإن عنده إذا فرغ من التكبير يقول وجهت للذي إلخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لإحضار
القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم
لأن المسبوق يقرأ ولا يثني لأنه أثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره
أي التعوذ عن تكبيرات العيد لأنها بعد الثناء فينبغي أن يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء
وهي أي المذكورات أيضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والإرسال في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها أي الفرائض القراءة فرضها آية
لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالإجماع وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية
طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي أن قراءة الفاتحة وضم سورة أو ما يقوم مقامها إليها واجب
وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي أي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط أي
لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن أي يقول آمين بعدها أي الفاتحة سرا سواء كان إماما أو مقتديا
أو منفردا ويضم إليها أي الفاتحة سورة أو ثلاث آيات من أي سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فتكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن أبي حنيفة المصلي
يسمي في كل صلاة ثم لا يعيدها لأنها شرعت لافتتاح الصلاة كالتعوذ والثناء وهما
أي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة إليها
خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الإمام
السروجي على قوله ولمالك فيهما بأن أحدا لم يقل إن ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه
ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما
لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة
في الإيجاب فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة وسنتها أي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة
وأي سورة شاء وأمنة نحو البروج والانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء أوساط والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال
إلى البروج ومنها أوساط إلى لم يكن ومنها قصار إلى الآخر ومنها أي الفرائض الركوع

يكبر

يكبر له خافضا أي منحطا لأنه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا أصابعه لا يندب التفريج إلا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطلق فيه أي الركوع مسبحا أي قائلا سبحان ربي العظيم مرات
ثلاثا هي أدناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك
أدناه ويكره أن ينقص منها ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المقتدي ثلاثا أتمها في رواية
والصحيح أنه يتابعه وكلما زاد فهو أفضل للمنفرد بعد أن يكون الختم على وتر وأما الإمام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يسمع أي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والإمام يكتفي
بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي أنه عليه السلام قال إذا قال الإمام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد أفضل لزيادة الثناء والمنفرد فيه كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزيلعي عليه أكثر المشايخ وفي المبسوط هو الأصح لأن التسميع حث لمن معه على التحميد وليس
معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما أي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة
قال صاحب الهداية هو الأصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه والمستوي الاطمئنان وهو تسكين
الجوارح في الركوع حتى تطمئن مفاصله والمستوي تكبير الركوع وتفريج الأصابع والتسبيح والتحميد
والتسميع والقيام مستويا سنن وهي أي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الأركان
واجب لأنه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
فإن الاطمئنان فيهما سنة لأنهما شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل أن مكمل الفرض
واجب ومكمل الواجب سنة ومنها أي الفرائض السجود يكبر له لأنه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع إلا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الأرض لم يقل واضعا
كما قال في الركوع خافضا لأن التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع
يديه معتمدا على راحتيه لأن وائلا رضي الله تعالى عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع عجيزته
ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء أذنيه
لما قال وائل كان رسول الله صلعم إذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه وما روي أنه عليه السلام
إذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر أو المرض ضاما أصابعه
لا يندب الضم إلا ههنا مبديا أي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت أنه عليه السلام
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل إن كان في الصف حذرا عن إيذاء الجار واضعا رجليه
على الأرض موجها أصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام إذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها
لأن ذلك أستر لها فيسجد عطف على يكبر بأنفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه

ويقول في سجوده سبحان ربي الأعلى ثلاثا وذلك أدناه م

تقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه و يستقر
جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على
القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته
اي دورها وفاضل ثوبه كما مر وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلاته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى الساجد على غير صلاة الساجد لم يجز في الزحام
للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء
بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها
من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما
منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلاثا وهو ادناه لما
روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان الامام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما ان عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع قيل في معتاد الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب
الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق السجدة الثانية
وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
ثبتت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فما ثبت
فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا ان آية الصلاة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول عليه السلام فنقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب منه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل
الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة
كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها
اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا
الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلاة يعني اذا ترك سجدة ثم
تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى
او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلاة بتركها عندنا لوجود المحل

في محله لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج من الصلاة فسدت
ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه يتبين انه وقع في
غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا
يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عايشة
رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله
تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي
السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لانه كل واحد
من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك
مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن المنذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل
الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون
الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليها هنا
اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عينه ليتناول
صلاة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجدة السهو
في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى ذلك
وتعيين الاوليين للقراءة والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهد
والاقتصار عليه في الاولى ان ترك الصلاة على النبي عليه السلام سنن اي وما سوى ذلك
تكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والقومة والجلسة فانها سنن والاولى اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احد
جاز قال قاضي خان يكره وذكر الامام التمرتاشي اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو
التزمه وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاولى
حتى لو قام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا
سجد وسهوا الخ من الفرايض القعدة الاخيرة بقدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله
عليه السلام لابن مسعود رضي الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلاتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لا يقال ان قوله او فعلت هذا اي قرأ التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت

ولم تنزل شيئا صار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا فالمعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط ولان الصلاة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا
بالاتمام وذلك انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية
بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض
من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكرنا هنا اذ التشهد عند
الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش اليسرى رجله ونصب اليمنى
لكنه يزيد هنا الصلاة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية
الصلاة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك
على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان
يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام
عليه والصحيح انه لا يكره كذا قاله الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين هذا اولى مما قيل ودعا
لنفسه لانه من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي ما يشبه لفظه معنى كأن يقول
اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لي والمأثور عطف على يشبه القرآن اي بما يشبه بالمروي عن رسول الله
عليه السلام منه ان يقول اللهم ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك
انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلاة ان وصل
فيما ان كلما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد
اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلاة واما اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما
سيأتي وتكون المرأة متوركة اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه
استر لها وتبنى على الستر فيهما اي القعدتين والصلاة والدعاء سنتان والاولى فرض
عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع
على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلاة لا توجد الا بذلك
كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلاة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية
هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا مدخل لها في حصول الجزء
الصوري لان الشرع لم يبين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان
بل جعلها فرضا في الصلاة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلاة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا لم يتعرض الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب

والركن

في الاركان على هذا المثال وبهذا علم ما قاله صاحب الكافي في آخر باب الحدث في الصلاة ان ما تجددت
شرعيته اي وجوده صورة ومعنى في محله [...] كذلك شرع فاذا غيره فقد تطلب المشروع وعكس وقلب
المشروع بطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما
شرع مكررا من الافعال فانه انما شرع مكررا اما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة حتى ان من
ترك السجدة الثانية ساهيا وقام واتم صلاته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع محل الركعة معتدا بها
بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في المعراج الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزمه اعادة الركوع
فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاتى ثم جعل مراعاة الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول
عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاول في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص
ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول ادنى
رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة ان تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة
فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب
في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل
ان الكلام صدر الشريعة هنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا كما صرح شراح
الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به
واما ثانيا فلان ايراده لنظيره تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا يتعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان اللزوم من قوله ويخطر بالبال [...]
ان يخطر بالبال لان الكلام هنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان مع ان تكبير (?)
قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما ليكون معتدا فيكون فرضا والقعدة
الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يتصور ترك الترتيب
بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكر توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام
وتحقيقه وقد تبع هنا بعض اهل السلف ومن لم يحرص على رد كلام المجتهدين وشغفه [...]

فيه من حالة ويتنبيه على سائر ما صدر عنه من خلله ومنها اي من الفرائض خروجه من الصلاة بصنعه اي بفعله
الاختياري باي وجه كان من قراءة او ضحك عنده لا عندهما لما روي ابن مسعود ولان الخروج
من الصلاة يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولكن من الصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها
الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله كذا قاله الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلاة بحث لانه انما
يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام
بقوله من الصلاة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة
بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى
يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم
القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة
ولكن لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه
يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي الامام لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام في جانب الايمن نواه فيهم وكذا في الايسر نواه فيهم
وان حاذاه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فترجح الايمن وعند محمد وهو
رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام
ناويا بهما اي بالتسليمتين ومن لاحظ بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط
اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والباقي سنن ويجب رعاية
لها اي للصلاة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه
وترك التكرار فيما هو غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر
وتكبير العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما تجوز به الصلاة وفيها سنن حتى
لا يجب بسجود السهو بتركها ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه
حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في القعود والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى
الايسر في الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا
او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب اي ستره لقوله عليه السلام التثاؤب في الصلاة
من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلاة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين

يقال حي على الصلاة لانه امر به فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلاة
لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

## فصل

الامام يجهر في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها
لانه المأثور المتواتر من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا لا في فوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير
في الصلاة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو
افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته
صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها
بل يخافت فيه على ما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيد بالليل ويخافت
اي المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما
او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي في قضاء العشاء
نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية
قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حكم الصحة
فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع
على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء
الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله
والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء
المنفرد والجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختار
صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي
الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح
لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة
اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو
ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه لو قرأ فاتحة الاخريين ولو قضى
فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطاول الجهر

على الثانية فقط أي لا أولى سائر الصلوات لأنها سنت في الفجر إجماعاً ليدرك الناس الجماعة
وسنة الفجر لأنه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي إن كانت
متقاربة في الطول والقصر وإن كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي أن يكون
التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الأولى والثلث في الثانية وهذا بيان الأحب
أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشاً لا بأس به لورود الأثر وإطالة الثانية على
الأولى يكره إجماعاً وإنما يكره التفاوت بثلاث آيات وإن كان بآية أو آيتين لا يكره لأنه عليه السلام
قرأ في المغرب بالمعوذتين وأخراهما أطول من الأولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة
لجواز الصلاة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلاة
لإطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز
لقوله عليه السلام لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده
لأنه نسخ وكره تعيينها أي سورة لها أي لصلاة مثل أن يقرأ الم تنزيل السجدة وهل أتى
في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في يوم الجمعة وإنما كره لما فيه من هجر الباقي
قالوا هذا إذا رآه حتماً بحيث لا يجوز غيرها أو يكرهها أما لو قرأها لكونها أيسر عليه
أو تبركاً بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط أن يقرأ غيرها أحياناً لئلا يظن
الجاهل أن غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فإنها متعينة للقراءة في كل صلاة بلا كراهة
وإن لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الإمام بل يستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية
ترغيب أو ترهيب لقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا فإن أكثر أهل التفسير
على أنه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فإنما أمر بهما لأن فيها قراءة
القرآن كذا الخطبة أي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وإن صلى الخطيب على النبي عليه السلام إلا
إذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سراً وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل
يستمع وينصت وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب أو خطب أو صلى على النبي عليه السلام فاعترض
عليه الزيلعي بأن ظاهر قوله أو خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لأنه يقتضي أن يكون الأمر نصاً
واجباً قبل الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بأن يكون
المؤتم بمعنى من شأنه أن يأتم ويجعل قوله أو خطب عطفاً على قرأ المحذوف بعد قوله
لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم إذا قرأ الإمام بل يستمع وينصت وإن قرأ آية ترغيب أو
ترهيب ولا يقرأ المؤتم إذا خطب الإمام أو صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لسلامته من قول الإمام والبعيد عن الخطيب
كالقريب في وجوب الاستماع والإنصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض على الرجال
وسيأتي أن جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة بأذان وإقامة يعني

اذا

إذا كان لمسجد إمام وجماعة معلومون فصلى بعضهم بأذان وإقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن
لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر أهله بدونهما جاز إلا إذا صلى بهما
أي بأذان وإقامة فيه أولاً غير أهله لأن حقهم لا يسقط بفعل غيرهم أو صلى بهما فيه أولاً
أهله لكن بمخافتة الأذان لأن بمخافتتهم يكون عذراً لباقيهم والأحق بالإمامة بين
الحاضرين الأعلم أي أعلمهم بأحكام الصلاة صحة وفساداً بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز
لأن الحاجة إلى العلم أكثر بالنظر إلى غيره فالأقرأ أي إن تساووا في العلم فالأحق بها
أكثرهم قرآناً أو تجويداً للقراءة لأنه ركن في الصلاة فالأورع أي إن تساووا فيه فالأحق
أشدهم خوفاً من الله تعالى واجتناباً من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي
فكأنما صلى خلف نبي فالأسن أي إن تساووا فيه فالأحق أكبرهم سناً لما روي أنه عليه السلام
قال لابني أبي مليكة ليؤمكما أكثركما سناً فالأحسن خلقاً أي إن تساووا فيه فالأحق أحسنهم
معاشرة بالناس فالأحسن وجهاً أي أكثرهم صلاة بالليل لما روي أنه عليه السلام قال من كثر
صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار فالأشرف نسباً فالأنظف ثوباً لأن في هذه الصفات
تكثير الجماعة وإن استووا يقرع أو الخيار إلى القوم كذا في معراج الدراية وكره إمامة عبد لأنه لا
يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل وأعرابي وهو الذي يسكن البادية عربياً كان أو عجمياً لأن الغالب
عليه الجهل وفاسق لأنه لا يهتم لأمر دينه وأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي إلى القبلة
بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالباً ومبتدع إذ ليس له أب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وإن تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله أي الإمام الصلاة
لقوله صلى الله عليه وسلم من أم قوماً فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن إذ يلزمهن أحد المحظورين قيام الإمام وسط
الصف وهو مكروه أو تقدم الإمام وهو أيضاً مكروه في حقهن ولو فعلن تقف الإمام
وسطهن لأن بعض الشر أهون من بعض كالعراة جمع عار فإنهم إذا صلوا لم يتقدم إمامهم
وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين أي الظهر والعصر والجمعة لأن الفسقة يجتمعون في أوقاتها وفرط شبقهم يحملهم
على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نيام وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة
فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره كذا في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات
لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه أي يمين الإمام لأنه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فأقامه عن يمينه
ولا يتأخر عن الإمام في ظاهر الرواية وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام وإن كان المقتدي
أطول فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره لأن العبرة لموضع الموقف لا لمكان السجود وإن
صلى في يساره أو خلفه جاز وأساء فيهما في الأصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان

خلفه لانه صلى فصل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندهما كالوضوء ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل
في الخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاة قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم
لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه
الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء
متنفل بمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى
الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف لانه
كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى
احدهما بالآخر فلا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان يكون المنذورة بان نذر
رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود
الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله
فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا
قارئ بامي ولا بأس بمعاد وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على
الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة او كانت
الصلاة مما لا تتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير بالوقت لاتحادهما في الافتراض والتنفل
اذ يجب على المسافر تكميل صلاته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير
تبعا في حق هذه الصلاة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى وحق
القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا تحقيق في باب صلاة المسافر
ان شاء الله تعالى فلو ظهر ان الامام محدث اعاد اي مقتدي بالامام ثم ظهر ان الامام محدث اعاد المقتدي صلاته
لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
في الاخريين فسدت صلاتهم اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما
صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ لتكون قراءته قراءة لهما
فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين بالذكر

لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال
خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثى بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع حبلى تقدم الصبيان لتحققهم في الذكورة
فالنساء محاذية قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلاة مشروط
بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني
كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة
في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا شوهاء
عنها الطباع تفسد الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانا مصليين بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلاة مشتركة بينهما بالتحريمة
بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والمأموم وبين المأمومين ثم ان الاشتراك بينهما في الصلاة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك
مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل
لانه ادنى الاحوال التي تقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
ولهذا لم يزد عليها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال البرجندي في الغاية في باب الصلاة السابع ان ينوي الامام امامة النساء
وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها لبعضها
قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة
والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته وقال الزيلعي المعتبر
في المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذية
اي حاذت مشتهاة رجلا متعلقا بيؤدي فيه ركن من اركان الصلاة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له
بان تكون اخته او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلاتهما الكاملة اشارة
الى الشرط الثالث والسادس وقوله المشتركة تحريمة اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
تقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذية واشارة الى الشرط الخامس
وقوله واتحد جهتهما اشارة السادس وقوله فسدت صلاته جزاء لقوله لو حاذته وقوله

ان نوى امامتهن الا صلاتهن اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لكون الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط المصلي على سطح المسجد وجد في صحنه مكانا له والا فلا يمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لان اي لا يمنع من الاقتداء النصاب النواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر بعض الاصطلاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلاثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلاة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى الناس صلاة العيد في الجبانة جازت صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء لو تشاع لان الجبانة عند اداء الصلاة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره وان كانت متصلة بالمسجد كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام يكره ايضا الامام اذا فرغ من الصلاة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة يعني القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار المستقبل ما يكون بحذاء يمين المستقبل

**تتمة** لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة في الرابعة واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في ركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الى التمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي وجهتان من جهة الانفراد حقيقة فانه يصلي ليس تحت التزام طلب الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى القضاء مسبوقا بها اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة وتبعيته



باب الحدث في الصلاة

الى لا ربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكذا ذكر من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لا يخرجه الامام خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلاة وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو الامام يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود وان لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يسجد المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الا جهة واحدة وهي كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا لا اي لا يأتي بما ترك الامام بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلم بخطأ القبلة من الامام وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لانه يقضي كانه اول صلاته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلاته ولو ادرك ركعة اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأهما اي الفاتحة وسورة لانه يقضي اول صلاته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لانه يقضي آخر صلاته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والقراءة افضل

## باب الحدث في الصلاة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر لو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلاته لما عرفت ان خروجه بصنعه فرض عنده اي خرج ولم يوجد يستخلف من يتم صلاته اي استخلافه اذ خليفة مكان الامام من الامام بنفسه صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلاة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم وبقي صلاة الامام وانما لو حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلاة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه يتوضأ الامام ويبني باتمامها على ما مضى ويتم صلاته ثمة اي في مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول

تقدم المشي وفي الثاني اداء الصلاة في مكانين واحد فيختار ايهما شاء والاولى وان لم يفرغ امامه عاد
الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه
الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا
لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم
مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم
اتم صلاة الامام ولا بأس ان يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلاة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي
المسبوق ولم يرد صلاته المنافي للصلاة كالقهقهة والكلام ونحوها ويضر الامام الاول
لانه وجد ذلك في صلاتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه شيء واتم صلاته خلف خليفته لا القوم اي لا يضرهما في القوم اذ قد فرغت صلاتهم
وان لم يسبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلاة
المسبوق لوجود المنافي في خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلاة المسبوق لان
القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه
في معنى السلام فانه منهٍ لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة فاذا صادف
جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في
معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد
وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون
والاغماء والانزال بالاحتلام بان نام في صلاته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كنظر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
وسيلان نجسة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها
في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ
ذاهبا يفسد وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا
مع حدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي
قيد به لظهور فساد الصلاة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بسبق الحدث
الا اذا كان نائما اي يحدث والمكث نائما اي في حال نوم الحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج
من المسجد بظن الحدث في غيره كالمتيمم بعدما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمدا



بعد التشهد منافي الصلاة تمت الصلاة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلاة بغير
بلا صنعه بطلت الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلاة بمنزلة التيمم
في الصلاة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بمتيمم الماء قال في الكنز
وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر
على استعماله حتى لو رآه لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وقيد
بالتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى
المقتدي الماء بطلت صلاته لعلمه ان امامه قادر على الماء باخباره وصلاة الامام تامة لعدم
قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان لا ينزع بعمل عنيف تمت صلاته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظ بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه وقع في المتن المشهور
لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلاة
وقدرة المومي على الاركان فان الظهر صلاته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة
عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلاة
المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة
وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس مزيله ودخول الوقت
المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان
هذه الاشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه
فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعادها اي احدث فيه
قطعا وما ذكر فيندب يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده فتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع
والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال منه ومع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع
او السجود لكن اعادتهما يكون مندوبا لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام
فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين بخلافه الاول
وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلاة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند
الكثرة ولا مزاحمة هنا فيتم الاول صلاته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة وان لا بان
لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلاته في رواية لاستخلافه
من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كا

وما يكره فيها

ذكرا لو احراميا او مستملا وخلف المعترض وصفتها خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه
ثم توضا وبنى ولا يجب عليه الاستيناف **باب ما يفسد الصلاة** يفسدها السلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده
لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي
سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني
ثوبا او اكرمني اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول
اوه يفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية
قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو
ان يقول اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار اذ الانين ونحوه ان كان
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد
صلاته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد
كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا اليه بل كان لتحسين الصوت ان ظهر
منه حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حـ ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل
منه حروف ولم يكن مدفوعا اليه تقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا تقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس
بسين والشين والمثلثة افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه فساده انه من كلام الناس اذ
يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال
العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني ربي لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالتحميد بان يقول الحمد لله
وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه
لو لم يرد التحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلاة جاز صلاته اتفاقا وقيد بالتحميد
ونحوه لان الجواب بالياسين ثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من
المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله
على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكذا ذكر مفسدا الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل
ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح
على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلاة يفسد لانه لا ضرورة اليه
وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ

بقوله

بقوله لعدم احتياجه اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض او ينتقل الى آية اخرى والاكل والشرب لانهما
ينافيان الصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين
اسنانه ما كوله اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلاته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
لهما ان الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلاته
تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث
جاز صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما تمكن فيه من اداء ركن فسدت
وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة
فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة بمكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف من هو خارج المسجد
يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج
من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه
يفسد الصلاة لكن ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف
حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي ما استخلف الامام امرأة وقد سبقه
حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلاته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له
فتفسد صلاته وبفسادها تفسد صلاة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره فعامة المشايخ على
انه ما لم يعلم ناظره انه ليس في الصلاة وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب
الى مذهب ابي حـ فانه فوض ذلك الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف
على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه
ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلاته
واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء ستر كان او ظهر المرور بموضع سجوده
[illegible] في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا يفسد الصلاة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور
او يدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لا بهما ترك العمل الكثير ان عدمها اي السترة
متصل بقوله ويدفعه اي وقت بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام وان
مار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا او في الصحراء كان بينهما قدر الصفين او اكثر

تفسدها

بلا حائل بينهما لأن المسجود الكعبة قبر كالصنم وتبركا بالقبر لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لأنه من التكاسل والامتلاء فإن غلبه فليكظم
ما استطاع وإن زاد وضع يده أو كمه على فيه وتمطيه لأنه أيضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه
وكف ثوبه أي رفع ثوبه من بين يديه إذا أراد السجود فإنه نوع تجبر وسدله وهو أن يجعل ثوبه
على رأسه أو كتفيه ثم يرسل أطرافه من جوانبه فإنه تشبه بأهل الكتاب وعبثه وهو أن يعمل عملا
به أي بثوبه وبدنه لأنه خارج الصلاة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو
أن يجمع شعره على هامته ويشده بخيط أو صمغ ليتلبد وفرقعة أصابعه للنهي عنه أيضا والتفاته
بأن يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه أيضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة أو يسرة من غير أن يلوي عنقه ولو بلا
حاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلاته ورفع بصره إلى السماء للنهي عنه أيضا
وإقعاؤه للنهي عنه أيضا وهو أن يقعد على أليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الأرض
فإنه يشبه إقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه أيضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى
إلا مرة أي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود إلا أن يقلب مرة للنهي عنه أيضا وللرخصة في مرة
قال عليه السلام يا أبا ذر مرة أو ذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه أيضا وفيه
خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد خارج الصلاة وقيام الإمام في المحراب أو على
دكان أو الأرض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الإمام في المحراب وحده والقوم
لأنه تشبه بأهل الكتاب لامتياز في المكان ويسجد فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الأرض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الأصح لأنه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبها ولا كراهة فيه إذ ولاء بالإمام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها
ذكره الطحاوي ورواية عن أبي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وإن كان مع الإمام
بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه أي في ذلك
الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لأنه يشبه حامل الصنم وأن يكون بين يديه
تنور أو كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوس لأنهم يعبدون الجمر أو يكون فوق رأسه أو خلفه
أو بين يديه أو بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة
وأشدها كراهة أن يكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
إن كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لأنه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير أطلق الكراهة
إلا أن تكون صغيرة أو مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح فإنها إذا كانت كذلك لا تعبد
فلا يكره وصلاته حاسر رأسه للتكاسل بعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره
أو صلاته وهو يدافع الأخبثين أي البول والغائط وهي جملة حالية أي صلاته حال
مدافعته لهما إذا اتسع الوقت للنهي عنه أيضا وصلاته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت

ولا يذهب إلى الأكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه أيضا إلا أي لا يكره قتل حية
وعقرب في الصلاة لحديث أبي هريرة أنه عليه السلام أمر بقتل الأسودين في الصلاة
الحية والعقرب ثم قيل إنما تقتل إذا تمكن من قتلهما بعمل يسير كالعقرب وأما إذا احتاج إلى العلاج
والمشي فتفسد وذكر في المبسوط أنه لا تفصيل فيه لأنه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء
من البئر ولا الصلاة إلى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي أنه عليه السلام
كان إذا أراد أن يصلي في الفضاء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه ويصلي وإلى مصحف أو سيف
معلقين لأنهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها ولهذا قال بعض بكراهتهما أو إلى سراج لأن المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر أو على بساط فيه تصاوير لأنها إهانة وتحقير للصورة وليس
بتعظيم إن لم يسجد عليها أي الصورة بأن كانت في موضع جلوسه وقيامه فإن سجد عليها
تشبه بعبدة الأوثان كذا لفظ كذا ههنا كالأصل في عبارة الكنز وقدم الفصل بين
الكلامين أي الشيء غير متعلق بالصلاة يكره الوطء والبول والتخلي أي التغوط فوق مسجد
لأنه بنا في احترامه لأن لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالإمام صح ولو صعد إليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد أي مكان أعد للصلاة
في البيت ما ذكر في المحراب لأنه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره
غلق بابه لأنه منع المصلين فلا يمنع منعهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير
أوان الصلاة إذ لا يؤمن على متاع المسجد ولا أي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو خشب معظم
يجلب من الهند وبالذهب بماله أي بمال الباني وأما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به إذا فعل ذلك من
مال الوقف وقراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين
وكذا خاتمة سورة في ركعة أو سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره
وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره إلا في النفل وينبغي أن لا يفصل بين الركعتين بسورة
أو سورتين وإنما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الأولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية
الفاتحة وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل أعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الأولى قل أعوذ برب الناس قرأ في الثانية أيضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل
يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة وقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في
مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته أو عمامته في الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة أفضل من الصلاة
بكشف الرأس وأما العمامة فإن كان رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة تعود كما كانت فستر
الرأس أولى وإن طالت واحتاج إلى تكويرها فإنه يصلي بكشف الرأس أولى من رفعها
وقطع الصلاة كذا في التتارخانية لو صلى ملتفا بلحية إلى الأرض يكره ولو صلى مع سراويل

والقميص عنق يكون المصلي كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه في كميه اختلف المتأخرون في الكراهية
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

## باب الوتر والنوافل

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي
وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما يعني
علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع
على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله
ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة
لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي بجماعة من الصحابة
يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا
يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك
ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع لك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك
ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون
الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا
يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب
اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت
في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر ايضا
في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس انه عليه السلام كان يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق
الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح لفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لانه مجتهد فيه
في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت فانه ثابت بيقين فصار
كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت
في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار



كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ
فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل
يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في القنوت ومن
لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلاثا وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام فيه
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد
للسهو لترك القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع
المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلاة دون ترك القنوت بخلاف التشهد
يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم
هنا من تركهما فساد الصلاة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة
من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادرك ركعة في الركوع ادركه في القيام قنت
في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا
لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر كل عليه السلام على نحو ما ذكر وندب اربع
قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل
النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان
وفي صلاة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لانه لا دليل على الاثبات والافضل
فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى و
عند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا
يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لان كل شفع منها يعتبر صلاة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي طول القيام ولان القراءة

تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد
وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من
احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة
واربع فصاعدا في الضحى لما روت عايشة انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في الركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة فقط فسدت واجبة في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرا في الاخريين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت
في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه الى الثالثة
بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه
حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالنقض
وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلاة ناوي الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول
او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل فافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه
افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم
قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين يبطل
التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرا في الشفع
الاول فانه يفسد ببطلان التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح
الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني
او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم
قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل
بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات
اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد اداء كل مع
صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاولى
لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع فلزم قضاء الركعات

او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاولى فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد
قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد ولا اي نوى اربع
ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما وجب عليه اداؤه
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكذا
بناء الا بعذر اي قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان
يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى كل
موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر فيجوز في المصر
موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلاته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة لانقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها
تختص بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما
شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فيجوز
على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول
اكمل ما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه



بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع
ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي
سنة رسول الله عليه السلام اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر
في ترك المواظبة عليها وهي خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال
عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية
حتى لو ترك اهل مسجد ساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا وقد
تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته
افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة والجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى
الفضيلتين وترك الفضيلة الاخرى كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث

باب ادراك الفريضة

ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة
وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من الاصحاب الي يومنا هذا ويزيد علي التشهد اي الامام
يزيد علي التشهد الصلاة علي النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة
ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم
وقيل القايل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلي العشاء
وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة
ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلي الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج
رمضان بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة
ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان علي سبيل التداعي اما لو اقتدي واحد بواحد
او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدي ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدي اربعة بواحد
كره اتفاقا كذا في الكافي

## باب ادراك الفريضة

الشارع فيها
اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالي ولا تبطلوا اعمالكم الا النقض
للاكمال فكان معني نحو كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلاة بالجماعة مزية
علي الصلاة منفردا فجاز نقض الصلاة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم
ان من شرع في فريضة منفردا فاقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها حين تقوله
الشارع فيها واقتدي بالامام ان لم يسجد للركعة الاولي لانها بمحل القطع للاكمال او سجد
وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلي ركعة اخري يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر
في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او فيه
اي في الرباعي لكن ضم اليها اخري ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه
وان صلي ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخري لانه قد ادي الاكثر وللاكثر
حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم اقتدي متنفلا الا في العصر لان
التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع علي راس الركعتين لانها
نافلة وقيل يؤدي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة
واحدة وقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه
من غير ان يصلي فيه الا من يقيم جماعة اخري اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية اذا خرج ليصلي
في مسجد حيه مع جماعة فلا بأس به مطلقا من غير تقييد بالامام والمؤذن والا يصلي

الظهر

مطلب مهم

الظهر والعشاء مرة يعني ان من كان صلي فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب
داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج
اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يري جواز الصلاة خلف اهل السنة
الا المقيم اي مقيم جماعة اخري فلا بأس في خروجه ومن صلي الفجر والعصر والمغرب مرة
فانه لا يخرج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا من صلي الظهر والعشاء فانه
لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خايف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولي
وان ادرك ركعة منه اي الفجر صلاهما اي سنة يعني انه من شرع يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر
صلي السنة وان فاتت عنه الركعة الاولي ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت
معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن
ورد الخبر بقضائها تبعا فبقي ما رواه علي الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما
اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الي الزوال ولا
تقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تركها اي السنة مطلقا
اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتي قالوا لو كان العالم
مرجعا للفتوي له ترك ساير السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر
الشهيد الاختلاف علي العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضي بعد الوقت وحدها
اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضي وفي الخلاصة لو صلي
سنة الظهر الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشري او الاكل فانه يعيد السنة
اما بالاكل لقمة او شربة فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق
يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث
لانه شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك
معه ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلي ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف
عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه
يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان

ينوي أصليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قال وان لم يترموا لم يدرك ركعتين او كان
وجه عدم التعرض له ان حكم نيم من حكم الطرفين فان من ادرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كونه مدركا للثلاث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن خاف فوت الوقت يتطوع قبل الفرض
يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا
لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها لان زيادة
الجماعة الا اذا ضاق الوقت ولم يترك اقتدى به راكعا فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة
يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه
المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه لجاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

## باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد
مر انه يعني ان الكل ان كانت فائتة لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا
بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب
فتقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما
ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم
من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله
الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فائتا فسدت الخمسة فسادا
موقوفا عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية
وعند محمد اصل الصلاة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده يعني صحت
الفرضية وان قضى اي ذلك الفائت قبل السادس بطلت فرضية الخمسة وتصير نفلا
عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها
بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس لا تؤثر فيه وفيما
بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث
مرات يثبت تعلمه فيما بعد الثلاث لا فيها وله ان القول بفساد الخمسة بلا حفظ وجوب
الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل
دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فتصح الخمسة
وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم

بالفساد

باب قضاء الفوائت

بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها
كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل
عند ابي ح وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة
معسر اذا ايسر حيث لا يبقى كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فرض ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط
الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة ويحرج ح دخول السادس
حتى يكون في حد الفرض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا
رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع
الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي في الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم
يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي ح وكذا اذا فات الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط
ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين
به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر
فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكن ادى الوتر
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى
الظهر ذاكرا لتركه الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله
والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى
العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد
فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب
بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ
يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا ثم لم فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ
فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله من ترك صلاة
شهر تفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلاة شهر الا واحدة

او شيئين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب في فتح المدد في فتية
وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلاة والاول اختيار
شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوي اذا كثرت الفوايت فاشتغل
بالقضاء يحتاج الي تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا
اذ عندنا اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما الا باختلاف الوقت كاختلاف السبب
واختلاف الصلاة فان اراد تسهيل الامر عليه نوي اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه
فاذا نوي الاول وصلي فما يليه يصير اولا وكذا لو نوي آخر ظهر عليه وصلي فما قبلها يصير
آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الي التعيين في الصلاة يحتاج ايضا
اليه في الصوم لو كان عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين
فلا يحتاج الي التعيين حتي لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضي يوما
ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه كمال العدد والسبب
في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الكافي
قال في القضاء وفي مجمع الفتاوي اذا قضي الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتي لا
يقف الناس عليه لكن لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يفسد الوضوء وكان
يصلي بالتيمم ولا يقدر علي الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادي الفوايت في المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر علي القضاء يسقط القضاء

## باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلاة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف
بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد
جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره ويصلي قاعدا بركوع وسجود وان قدر
علي بعض القيام قام بان كان قادرا علي التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال
شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلاته وان تعذرا
اي الركوع والسجود لا القيام اومي قاعدا وهو افضل من الايماء قايما ولكن سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه
لقوله صلي الله عليه وسلم لمريض دخل عليه يعوده ان قدرت ان تسجد علي الارض فاسجد
والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه يسجد عليه لا يجد جبهته ولا يستتر غليه جبهته
جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومي مستلقيا ورجلاه نحو القبلة
لقوله صلي الله يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلي قفاه

يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة
ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف
بالمريض كذا في الكافي وان تعذر اي الايماء اخرت الصلاة فيه اشارة الي انها
لا تسقط ولا يومي بعينيه وحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مرض في صلاته
يتم بما قدر اي صلي الصحيح بعض صلاته قايما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم
يقدر علي الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر علي القعود لانه بني الادني علي الاعلي
كالاقتداء ومومي بالصحيح صح فيها اي الصلاة وراكع وساجد او قايما يبني من مرضها
عجز عن القيام فصلي قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قايما لان البناء كالاقتداء والقايم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلاته علي اولها
ومومي كذلك اي صح في الصلاة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد
بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم يجوز ان يتكي علي شيء كعصا او حائط
او يقعد ان اعيي لان عذره هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل منهما
نوعان بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز ويكره
عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضي خمسا وان زادت وقت صلاة
لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوايت ان عليا رضي الله تعالي عنه اغمي عليه اربع صلوات
الي قوله فلم يقض فيجب تحمل ذلك الا التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء كما رواه
ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح كما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من
حيث الساعات اي لا من حيث الاوقات كما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه
القضاء وان طال ذلك اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل
بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب
لقول لو بشرك الصلاة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوصيه يامره ليغسل
وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع راسه ووجهه في الماء او يمسح وجهه
وموضع القطع علي جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

## باب الصلاة علي الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة فيه اي في ذلك الموضع التطوع اي للمسافر
ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا
عذر اي جاز التطوع فيه علي تقدير عدم العذر وجاز فيه مكتوبة به اي بعذر
قال قاضي خان اذا صلي علي الدابة بعذر ان لم يقدر علي ايقافها جاز الايماء

عليها وان كانت تسير وان وقف لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي السفينة اذا سيرها راكبها لا يجوز
لمرض وللتطوع ويجوز اي الفرض ان يخاف في النزول لص على نفسه او دابته من سبع او لص او كان
في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف ولا يجد اعوانا ينزلونه ويركبونه او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويتنزل للوتر عندهما لا كما

## باب الصلاة في السفينة

الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب الى الحبشة امره ان يصلي
في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا
بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما عن الصلاة فيها فقالا ان كانت جارية تصلي قاعدا
وان كانت راسية تصلي قائما يتوجه فيها المصلي القبلة بان يدور اليها كيف دارت
السفينة عند الافتتاح في الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة
اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة
والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لغى ونشرا اي القادر على القيام فيها
صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلاة بمعنى ان القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد الرأس والغثيان كالكاين لكنه ترك الافضل والاولى وهو
القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلاة قاعدا في المربوط
في الشط بالاجماع الا ان يريد راسه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام
في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كان على الدابتين المقتدي على الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس
لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

## باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته
للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ
لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد
او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شانها تلك المسافة ان تقطع بسير
وسط اعتبر في وسط السير سير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل
ما يليق به في ثلاثة ايام مع الاستراحات يعني تولك مع كما قلنا او في مدة السفر
مسيرة ثلاثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها
مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لانه مسافر فلا يمكنه ان يمشي دائما

بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون لياليها من زمان
الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها يرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا
فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه
وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا
قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان الصلاة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلاة مثلها غير المغرب
فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييد بهما اشعار بان نية الاقامة
لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ايام ثم
نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة تصح فيقصر اي اذا كانت نية الاقامة مقدرة
بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر
او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر
بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اي الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف
على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او حاصر
او حاصر حصنا منها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار ولو
دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا
وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اتمامهم لا اهل
اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلاة اهل الاخبية كالاعراب والاكراد والتركمان
ممن بيت من وبر او صوف ونووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما
قيل لا يجوز اتمامهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح انه مبني
على ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحالهم في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا
مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانهم يصيرون مقيمين وان لم يقصر
عطف على قوله فيقصر الضمير للمسافر اي وان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى
تم فرضه لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه
اساء لتأخير السلام وترك واجب تكبيرة في الفعل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكما ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين
نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت ان ترك الفرض

باب الصلاة في السفينة

باب المسافر

عن الحسن رحمه انه افتتحها المسافر بنية الاربع اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين تلك الزيادة وهو قول
لكنه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها
اربعا بعد الافتتاح فهي لغو كذا في فتح القدير ثم نوى العصر كما في شرح الزاهدي واختلف
في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل
حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا
كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعد فيما يتغير اي
لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان
اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير
الفرض كما اذا في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه
في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم
لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل
بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح
لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة الامام
بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة
نافلة واتم المقيم المقتدي بمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين
سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني
مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر
يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله
كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر
والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما
او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا
آخر وسواء بينهما مدة السفر اولا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية
ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم مسافر البلد يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة
فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه وانتقل الى وطنه الاصلي العبرة
بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج
الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تتبع له اذا كانت مستوفية لمهرها

والا

والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه
ومثله الابن مع خليفة والاجير مع مستأجره ورزقه منه السلطان اذا كان سافر فقصر الا
اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا والحبس
العدو ولم يعلم اين يدركم فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان
بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اي مقصدهما بالسفر اقل من ثلاثة
قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا
من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يصير مسافرا والفرض من الباقي ليس بمدة السفر
وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على نية الا
لا المسافر

## باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن القرائن لا يكون
الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني
اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير في له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه
كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او مأموره السلطان باقامة الجمعة ما شدد الى المصر نحو بما قام الجمعة بهم
خليفة اي الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة
سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضيخان ولا عبرة بنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة وامير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط تبع
للحج اي لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها
وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبنى الجمعة وشرط لصحتها
ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين
ويشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اي قبل الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او خطبوا بعد الصلاة
او قبل الوقت بطلت الجمعة فعلها في وقتها وشرط لصحتها ايضا جماعة واقلها ثلاث
رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانعدام شرطها
ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد

باب الجمعة

وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها
من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح
باب قصره واذن للناس في الدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العين والرجل فمن فقدها اي فقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي يوسف ومحمد
وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع
ويصلح للامامة فيها من صلح لها في غيرها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر
لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما
سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف
الصبي لانه ليس اهلا والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي
بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء
وكره بعدها اي الجمعة بمصر اداء الظهر لمعذور ومسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع
شرايط ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهرهم اي غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة كي لا تمنع الاخلال فان فعلوا وارادوا ان يحضروها
وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بخلاف تمام
الجمعة لانه ينقضها كالمتوجه بعد فراغ الامام ولكن السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة
نزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها
لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله
عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام
للخطبة اصلا والصلاة بدءا ينبغي ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز صلاة ولا

ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي
بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا
بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته
بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما
يجوز اذا كان من ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة
والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا بانابته فاذا لم يوجد لم تجز
وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف الخطيب الا اذا
فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن في حق ما لم يؤذن بقي على ما كان
قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه يملك ذلك باذن السلطان كما يملك القضاء بنصب
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك تمليكه ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم ملكه بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم ذكر بعض مشايخنا من هذا قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم
غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل
هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب في تصرف
الوكيل عند حضور القاضي وتوكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي
فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل فيها للراي في اقامتها الا اذا اذن اي
لا يجوز استخلافها الا اذا كان امرا من السلطان الاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا
مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني
لان الاذان الاول لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم
يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة ثم قيل وحرم البيع وان قال
في الهداية في وجب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جايز ولكنه مكروه كما عرف في كتب
الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده
الى المنبر حرم الصلاة والكلام الى تمام الصلاة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح
في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلاة ومن كان في
صلاة وان كانت سنة الجمعة تقطع على رأس ركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم
وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين
بينهما جلسة قايما طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب
لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان

وصلي بالنخ جاز كذا في الخلاصة لا باس في التسوية بينهما اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه الزوري اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوي ان يمكث ثم يوم الجمعة تلزمه الجمعة وان نوي ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده
لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واحدا منهم
فسافر المصر يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينوي الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب علي منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتي ترجعوا الي الاسلام وكل
بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلي الله عليه وسلم
فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في
التاتارخانية

## باب العيدين

تجب صلاتهما علي من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي ح رحمه الله تعالي وهو الاصح
وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول
بانه وجوبها ثبت بالسنة سوي الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة علي الصلاة بخلاف العيد
ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في العناية وتقدم علي صلاة
الجنازة اذا اجتمعا وكان القياس خلافه وتقدم صلاة الجنازة علي الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه صلعم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتي يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة
ثم خروجه الي الجبانة لقوله صلي الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل
تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر
اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الحلبي عن الولي
جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تتنفل قبل صلاته
لانه عليه السلام لم يتنفل مع حرصه علي الصلاة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من الارتفاع
للشمس الي الزوال لانه صلعم كان يصلي العيد والشمس علي قدر رمح او رمحين ولو ادعي انهم
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فانه صلعم يخرج الي المصلي من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات الزوائد وهي ثلاث
في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة
وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الي الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر
للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلي الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن

وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانه مقام يجمع عظيم
ويجوز الاشتباه علي كل من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف
الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلاة لانها شرطها والشرط متقدم يعلم فيها احكام الفطرة قبل الخروج
الي الجبانة واداها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف
قلنا لا تناف لان بعد وجوبه تقديم الفطرة علي الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز
ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فانته مع الامام لا تقضي يعني الامام
صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا تقضيها في الوقت ولا بعده لانها بصفة كونها صلاة
العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الي الغد اي تؤخر صلاة عيد الفطر
الي الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله
بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال
فقط اي لا تؤخر الي ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه
من انه عليه السلام اخرها الي الغد ولم يرد تاخيرها الي ما بعد الغد فبقي علي الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحي لكن هنا اي في الاضحي جاز تاخيرها اي الصلاة الي ثالث ايام النحر
بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الي الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها
موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضي والعذر
هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتي لو اخرها الي الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير
الاكل عنها اي الصلاة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين بعرفات ليس بشيء عند ابي يوسف ومحمد وفي غيره رواية
انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالي واذكروا الله في ايام معدودات
والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير والاضافة للبيان وعن الخليل التسمية بتكبير التشريق
وقعت علي قولها لان شان التكبير لا يتبع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يكون باعتبار
القرب اخذا سماه ايام التشريق هي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول
نحر لا غير والرابع تشريق لا غير والثاني والثالث نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله
اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء
بالقربان خاف العجلة علي ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه الخليل عليه السلام قال لا اله
الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاعقاب واجبا
بان يقول ما نقلناه من اوله الي آخره وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات
الله اكبر ولا يزيد عليها وكذا في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا
لاتفاق كبار الصحابة عليه الي عصر العيد يكون التكبير عقيب عصر صلوات فرض متعلق بيجب اي عقيب

فرض بل فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلاة العيد أي خرج به القضاء إذ لا تكبير فيه وبجماعة مستحبة خرج جماعة النساء إذا لم يكن معهن رجل إذ لا تكبير فيها أيضا على إمام مقيم فلا تجب على المنفرد ولا إمام مسافر أو امرأة أو من أهل القرى وعلى مقتد مسافر أو قروي أو امرأة وقالا تجب التكبير فور كل فرض مطلقا أي سواء أدي بالجماعة أو لا وسواء كان المصلي رجلا أو امرأة وقالا لا تجب التكبير مسافرا أو مقيما في المصر أو القرى إلى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو آخر أيام التشريق وليس يختص به أي بالتكبير إلى هذا الوقت وعدم الاقتصار إلى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه أي تم وإن تركه الإمام لأنه يؤدي بعد الصلاة لا فيها فلم يكن الإمام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لأنه يؤدي في الصلاة ويكبر المسبوق لأنه مقيد بتحريمة لكنه لا يكبر مع الإمام بل عقيب القضاء أي قضاء ما فاته وكذا يعمل حكم اللاحق لأنه كالمتخلف الإمام بالتمام

## باب صلاة الكسوف

إمام الجمعة أو مأمور السلطان أي من أمره السلطان أن يصلي هذه الصلاة صلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل أي على هيئة النفل بلا أذان ولا إقامة ولا جهر ولا خطبة وركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الإمام القراءة فيهما أي الركعتين وبعدهما يدعوا حتى تنجلي الشمس وإن لم يحضر أي الإمام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع أي الخوف الغالب من العدو

## باب الاستسقاء

لقوله تعالى استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعل سببا لإرسال السماء أي الغيث فإن صلوا فرادى جاز ولا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الإمام رداءه دون القوم ومع أبي يوسف روايتان وكيفيته قلبه إن كان مربعا أن يجعل أعلاه أسفله وأسفله أعلاه وإن كان مدورا أي جبة أن يجعل الأيمن أيسر والأيسر أيمن ولا يحضر ذمي لأنه لاستنزال الرحمة وإنما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلاثة أيام متتابعات لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة أو مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤوسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلاة فيه قال في التحفة لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

## باب صلاة الخوف

لم يجوزها أبو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لأنها إنما شرعت بخلاف القياس لإحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها



لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسبب الخوف وهو تحقق بعده أيضا فإذا اشتد الخوف من العدو أو سبع حاضر أي إشارة إلى أن الخوف الذي يجوز الصلاة على الوجه الذي قلنا إذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبقي أن منهم فأما إذا كان بعيدا منهم أو ظنوا عدوا بأن رأوا سوادا أو غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر عليهم غير ذلك لم تجز صلاتهم جعل الإمام طائفة بإزاء الخوف وصلى بأخرى ركعة لو كان مسافرا أو في الفجر أو الجمعة أو العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي أي حكمه أي في الرباعي وصلاة المغرب فإن حكمها حكم الرباعي ومضوا إلى الخوف وجاء بالأخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الإمام وحده وذهبوا أي هذه الطائفة إليه أي إلى الخوف وجاء الطائفة الأولى وأتموا صلاتهم بلا قراءة وسلموا لأنهم لاحقون مكانهم خلف الإمام ثم جاء الأخرى وأتموا صلاتهم بقراءة لأنهم مسبوقون وإن اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالإيماء إلى جهة قدرتهم فإن قدروا على توجه القبلة توجهوا إليها وإلا فإلى ما يقدرون على التوجه إليه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لأنه عمل كثير

## باب الصلاة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وإن اختلفت وجوههم إلا من جعل وجهه إلى وجه الإمام فإنها لا تجوز لأنه تقدم إمامه فمن سواه لم يتقدم وتوجه إلى القبلة كذا لو تحلقوا أي صلاتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الإمام مستقبلا بوجهه إليه اقتدوا من الجانب لو بعضهم أقرب إليها أي الكعبة من الإمام جاز اقتداؤه إلا لمن في جانبه لتقدمه على الإمام بخلاف من في جانب آخر لأنه خلف الإمام فلا يضر القرب إليها اقتدوا من خارج بإمام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لأن وقوف الإمام فيها وبابها مفتوح كوقفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلاة فوقها وإن جازت لأنه ينافي التعظيم لها

## باب سجود السهو والشكر

يجب أي السجود وقيل يسن والصحيح الأول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الأئمة والإمام أبو اليسر والإمام ظهير الدين المرغيناني أو تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الإسلام وشيخ الإسلام خواهر زاده وصاحب الإيضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الأئمة أنه يسلم تسليمتين وهو الأصح لأنه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والأخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى والرواية الأخرى عن عائشة وسهل بن سعد رضي الله تعالى عنهم وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل أنهما لم يسمعا التسليمة الثانية لأنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية أخفض من الأولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على أن التسليمتين للإمام الأعظم وفي المجمع نسب الثاني إلى محمد والأول إليهما ووجهه في كتاب الآثار اعتمد صاحب الدراية فيقال على كونهما قول

باب صلاة الكسوف
باب الاستسقاء
باب صلاة الخوف
باب الصلاة في الكعبة
باب سجود السهو والشكر

ينا سلاما قبل الحجاب للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما
ينافي الصلاة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا بترك واجب سهوا اذ في العمد
يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر
واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلاة
بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح قدر
ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه ترك واجب
فيما يخاف وعكسه واختلف في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلاة في الفصلين وترك
القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلاة وان تكرر اي ترك الواجب
يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امام
ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب
على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا
في الظهيرية والمسبوق يسجد مع امامه وان كان من سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا
يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجدة
وان قيدها به لا يعود ولو سها فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب
عليه سجود السهو لسهو امامه بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي
خلفه سها عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلاث من الفرض احترز به عن النفل لان
القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما
وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والامام
وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سها عن الاخير
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد
لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه
اخر فرضا وان سجد بطل بسلام سجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة
ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي خامسة او رابعة
لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة
تامة وفي الثنائي ثالثة وهي الفجر لا يضم رابعة لئلا يكون متنفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير ثم قام
سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا انه يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه
لوجود القعود الاخير وتضم سادسة في الرباعي ان شاء لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول

مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لو قام في السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم
ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمة
لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو في العصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل
بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر انما هو للمقصود فلا يكره
بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين
نفلا وان لم تنوسنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها كانت
بتحريمة مبتداة وسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام والمتنفل فيهما اي الركعتين
الزائدتين في الصورتين صلاهما بنية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر القعدة
ثم قام لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر كره بعده اذا شرع بقصد
لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل
فيه بنيما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان
وهو قول محمد ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا تفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع
كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكن ان يجعل الكل
صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم
والمختار كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبقيام الشفع الثاني لا يصير
صلاة واحدة وهو المعتمد وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لانه
ختم المفروض فرض وان لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة
من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى ختما فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية
تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو
وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به
ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح وما بعده وان لم
يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلام اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغى كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة
بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته وان لم يسجد السهو وفي
حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول
عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا تنقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ

كما في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا ولا سجود السهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة المنتهى شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلاة شك فيها اي صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن انه طال تفكره قدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلاة وجب السجدة عليه وان لم يكن طال تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يخرج الركن عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

## باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلاة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو مروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ من بيان لمن في قوله على من تلا يعني اذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلاة اداء او قضاء وجب عليه السجود فتجب على الامام اذا تلا لانه اهل الاداء وعلى الجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اي السماع فهم ولم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان من ذكر متعلق بسمعها ولو من ذكرها الامام محمد وسمعها من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والاصح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصبي لعدم اهليتهم للقراءة فالتلاوة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كالمجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة او سمعها من تجب عليه الصلاة اذا لا تجب بحيض ونفاس

او مجنون او كونه اصغر بينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل ابن الهمام عن النوادر ان المجنون اذا قصر جنونه يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها وسمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر وكامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر زمنه لكنه قد يفيق وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه سجدة وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كائنين في الصلاة لها اي للتلاوة وتؤدي بركوع الصلاة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجدة التلاوة وتؤدي ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في خلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لانه التزم متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لتصرفه لا في الصلاة اي لا في الصلاة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة بل يسجد بعدها اي الصلاة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلاة فلم يؤدي فيها بنقص ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان زيادة السجود لا ينافي احرام الصلاة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلاة ولم يؤتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلاة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة صلاتية الصلاة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص ثم تلا سجدة وجبت في الصلاة احترازا

عما وجب فيها ويحتمل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي من ليس معه وسمع غيره واقتدى به في ركعة
اخرى تلاها خارجها اي الصلاة فيسجد ولما دفيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلاة لا تغني
عما وجب في الصلاة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم
يتحد المجلس كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها
في ذلك المجلس لا المجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على
التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني
بالعقوبات لانها كرم الشارع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان
واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا
ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل
به المجلس كما لتعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد
عمل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان
سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلاة تجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلاته
اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي ذلك ركعة وركعتين لا يتجه لو كررها في فلك لا تتكرر السجدة
وان لم تكن في الصلاة لان الفلك كالبيت لان جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وهي تجري بهم ولو
كررها المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يو
تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس التالي
لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره
قراءة امام يخافت اي يكره للامام ان يقرأها في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه
الامر على القوم الا ان ينوي في ركعة على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي
لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها
دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود ذكره
عن عائشة رضي الله عنها ولانه خرور فيه اكمل

## باب الجنائز

هي جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة

باب الجنائز

على

على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة
لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء
ويلقن بذكر الشهادة بين يديه لان الاولى لا تتبدل بدون الثانية ولا يؤمر بها فاذا تغير
ويردها وبعد موته يشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسين
ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كما نعته لما فيه من تعظيم الميت
والاخبار المروية لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته
الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه
ماء مغلي بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد فكذا
فالماء القراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج
الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل
حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت اليه ويمسح
بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد ولا وضوءه لان الغسل عرف
بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه
للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد
بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور لانه كان يسجد
بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت واصابه
مطر لم يجز غسله فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة استحسنها المتأخرون ولها اي للمرأة درع
وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة تربط ثدييها
وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد
من الثياب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار
عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في حياته ثم يلف
اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي
الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد
فرط فيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي
النساء بالحرير والمعصفر ومن لا كفن له يجب على من تجب نفقته واختلف في الزوج والاصح
الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلاته فرض كفاية

أي إن أدى البعض سقط عن الكل وإلا أثم الكل يصلي على كل مسلم إلا البغاة وقطاع الطريق
إذا قتلوا في الحرب هذا القيد إشارة إلى ما ذكره قاضيخان أن أهل البغي إذا قتلوا بعد وضع
الحرب أوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق إن أخذهم الإمام ثم قتلهم يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق
إن أخذهم الإمام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلاً بالسلاح لا يصلى عليه إذا قتل في
تلك الحالة وإن غسلوا كما في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل أحد أبويه زجراً له وهي أي صلاة
أربع تكبيرات يرفع يديه في الأولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها أي بعد الأولى
كما في سائر الصلوات وصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوات
بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الإيمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه
ويختمها في يساره مدوراً وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر
الإمام تكبيراً خامساً لم يتبع لأنه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون
إذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا
أي أجراً يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخراً أي خيراً باقياً اللهم اجعله لنا شافعاً ومشفعاً
أي مقبول الشفاعة ويقوم الإمام بإزاء صدر الميت مطلقاً ذكراً كان أو أنثى لأنه موضع القلب
وفيه نور الإيمان فيكون القيام عنده إشارة إلى الشفاعة لإيمانه والجنائز إذا اجتمعت فالإفراد
بالصلاة أولى ثم الأولى أن يتقدم الأفضل منهم وإن أراد الجمع بها أي بالصلاة يعني الصلاة
على الجميع مرة جعلها أي الجنائز صفاً طولاً مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الإمام
وراعى الترتيب بأن يضع الرجال مما يلي الإمام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والصبي الحر يتقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال
ابن أبي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر أسفل من رأس الأول يضعون هكذا درجا
وروي عن أبي ح أنه حسن لأن النبي صلعم وصاحبيه دفنوا كذلك وإن وضعوا رأس كل
بحذاء رأس صاحبه فحسن لأنه المتصور حاصله وإن الصلاة عليهم سبق المصلي بتكبيرة
صدرت من الإمام [illegible] أو بتكبيرتين ينتظر ليكبر بالإمام فإذا سلم الإمام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لأن صلاة الجنازة بدونها لا تتصور ولا
ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضراً فلم يكبر مع الإمام لا ينتظر الثانية لأنه كالمدرك
وإن جاء بعدما كبر الإمام الرابعة فاتته الصلاة عند أبي ح ومحمد وعند أبي يوسف يكبر واحدة
وإذا سلم الإمام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضراً خلف الصلوات والإمام لا يكبر بعده
الإمام ولم يكبر حتى كبر الإمام الرابعة والصحيح قولهما إذ لا وجه لأنه يكبر واحدة لأنه كالـ

تكبيرة

تكبيرة منها كما في سائر الصلوات والإمام لا يكبر بعده ليتابعه والأصل في هذا عندهما
أن المقتدي يدخل في تكبيرة الإمام فإذا فرغ الإمام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند أبي يوسف
يدخل إذا بقيت التحريمة كما في البدائع والأولى بالإمامة السلطان أو نائبه وهو أمير البلد
وقدم أبو يوسف ولي الميت إلى ولي وجه الأول أن الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن
قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة ما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي
فإمام الحي فالولي ولا بأس بإذن الأولى ولياً كان أو غيره لأن التقدم حقه فيملك إبطاله بتقديم
غيره لم يكن للولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها أي الصلاة فإن صلى غيره أي الأولى
يعيدها أي الأولى إن شاء لتعرف الغير في حقه وإن صلى الأولى لا يصلي غيره بعده
لأن الفرض يتأدى بالأول والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا صلاة صلى على قبره ما لم يظن
تفسخه والمعتبر فيه أكبر الرأي على الصحيح لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص
وقيل قدر بثلاثة أيام ولم تجز صلاتها راكباً استحساناً يعني مع القدرة على النزول
وأيضاً لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لأنه دعاء وكرهت في مسجد جماعة
كالذي تقام فيه الجماعة وتنزيهية في أخرى وأما الذي بني لصلاة الجنازة فلا تكره فيه
واختلف في الخارج بناء على اختلافهم أن الكراهة لأجل التلويث أو لأن المسجد للمكتوبات
لا لصلاة الجنازة ولد فمات إن استهل الاستهلال أن يكون منه ما يدل على الحياة من
بكاء أو تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه وإلا أي وإن لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وأدرج
في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي بأحد أبويه ولو سبي بدونه أو أسلم هو أو الصبي
صلي عليه لأنه مسلم كما كان إن مات عبد كافر يغسله وليه المسلم من مولاه أو قاربه لا كالمسلم
لا غسلاً كغسل المسلم ويلف في خرقة ويلقى في حفرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم
مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليسار ويسرع بها لا خبباً أي يمشون بها سريعاً بلا عدو وكره جلوس قبل وضعها
عن الأعناق لقوله صلى الله من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما
روينا ولقوله صلى الله عليه وسلم الجنازة متبوعة ولأنه أبلغ في الاتعاظ بها والتعاون
في حملها إن احتيج إليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا
إلا في أرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر وحديد ويفرش فيه التراب ويدخل
من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله أي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول
الله أي سلمناك على ملة صلعم ويوجه إليها أي القبلة إذ به أمر النبي عليه السلام وتحل العقدة
التي على الكفن لخوف الانتشار لأنه صلعم أمر به ولا من أن الانتشار ويسوى اللبن والقصب
لا الخشب والآجر ودعوته في أرض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لأن

باب الشهيد

على الامتنان بجلا ... ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما
ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك
اخراجه مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات
حاملة وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها
ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل
قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل
الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود وغيرهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور
وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

## باب الشهيد

سمي به اما لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر ثم
ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلعم قال
في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء
مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رضي الله
تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضي الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل
فقط فقال هو مسلم طاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز
عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن
قتل وجب به المال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه عمدا ظلما يكون الابن
شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص لشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يعني ارتث جريحا اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الحياة كما سيأتي بيانه سواء قتله
باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير الة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل بالسيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم او ذمي قتله بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم
انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه ويكفن
ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد قال صلعم في حقهم

والشافعي يخالفنا في الصلاة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد
فيه القتيل القسامة احتراز عن جامع وشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية
مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة
ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص وانما وجبت الدية والقسامة
للعارض الذي هو فوات القصاص فلا يخرج هذا العارض من ان يكون شهيدا واما على رواية
الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا اذا حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
فوجوب الدية والحكم بعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول
كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله اذا علم ان قتله
بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه
القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل
معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية
اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم
قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والقسامة يعتبر في الاول قيدا لانهما
من الدليل لا يعتبر في الثاني قيدا ثم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال
واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر
في الهداية قبل الان وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل
او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل
او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلاة وهو يعقل ويقدر على الاداء
حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة لا لخوف وطء الخيل
فلا يكون القتل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الاخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور
الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكذا ذكر بعض
معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحياة
فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا في كنز ... ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ذكر بعد انقضاء الحرب

كتاب الزكوة

ولو فيها لا أي لو وجد ماء كثير في قرب لا يكون نجسا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلي عليهم
عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

## كتاب الزكاة

عقب الصلاة بالزكاة اقتداء بقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقوله تعالى يقيمون الصلاة
ومما رزقناهم ينفقون تمليك بعض مال مخصوص عينه أي في الكل البعض الشارع قال في الكنز هي
تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ أقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص
بالزكاة بخلاف ما ذكر ههنا وأن قوله عينه الشارع يفيد التخصيص فلا يتيبي في الصدقة
وأيضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة إذا ملكت لأن التمليك بوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا يعقبه لا ينفصل عنه لأن الزكاة يجب فيها تمليك كل فقلت جزءها
لئلا يرد عليه ذلك فأقول معناه بلا حتم في نفسه لعينه التمليك كالاباحة فإن الكفارة في نفسها
لا تقتضي التمليك بخلاف الزكاة لأن ثبوتها بقوله تعالى وآتوا الزكاة والايتاء كما لو
يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فأنفق عليه ناويا الزكاة لا تجزيه بخلاف
الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فإن دفع الزكاة إليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي في تتمة
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع إلى فروعه وإن سفلوا وأصوله وإن علوا
وإلى أحد الزوجين إلى الآخر كما سيأتي لله تعالى لأن الزكاة عبادة فلا بد فيها من الإخلاص
لله تعالى لقوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل
والبلوغ إذ لا تكليف بدونهما والإسلام لأنه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك
لأن الرقيق لا يملك ليملك وسببه أي سبب وجوبها الملك التام بأن لا يكون يدا فقط كما في
المكاتب فإنه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الأصول أن سبب وجوبها الملك المذكور وأن عده
في الكنز شرطا لوجوبها النصاب لعبرة النصاب لأنه قدر التسبيب فارغ عن الدين المراد دين له
مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك لأن للإمام مطالب في الأموال الظاهرة ونائبه في الأموال الباطنة وهم
الملاك فإن الإمام كان يأخذها إلى زمن عثمان وهو فوضها إلى أربابها في الأموال الباطنة
قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لأربابها ولا فرق بين أن يكون الدين بطريق الأصالة
أو الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وتقسيم صدر الشريعة الزكاة إلى النذر والكفارة وهو مخالف
للهداية وغيره فكأنه سهو من الناسخ الأول وعن الحاجة الأصلية كدور السكنى ونحوها
وسيأتي نام ولو تقديرا النماء إما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات أو تقديري
بأن يتمكن من الاستنماء بأن يكون في يده أو يد نائبه فإذا فقد لم تجب الزكاة فلا تجب تفريع
على قوله فارغ عن الدين الملك التام على مكاتب لأنه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون



العبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فإنه إذا كان له مائتا درهم وعليه
دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان له أكثر من دينه أي تجب زكاة الباقي ولا في دور السكنى تفريع على
قوله وعن الحاجة الأصلية ونحوها كثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لأهلها وآلات المحترفين ولا في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار ما
تعذر الوصول إليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب إذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر
ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال أخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من
معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بأن أقر عند الناس فإنه إذا وصل إليه بعد
سنين لا تجب زكاته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا
إذ يمكنه الوصول إليه ابتداء أو بواسطة التحصيل أو مفلسا أي محكوما بإفلاسه أو على جاحد وعليه
بينة أو علم قاض فإن هذه الأموال إذا وصلت إلى مالكها تجب زكاة السنين الماضية ولا
تجب أيضا في ... للسكنى تفريع أيضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس وأثاث
لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير أهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لأهلها وقال في الكفاية الأهل
ههنا غير مفيد لأنها إن لم يكن من أهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكاة أيضا وإن
كثرت لعدم النماء وإنما يفيد ذكر الأهل في حق مصرف الزكاة فإنه إذا كانت له كتب تساوي
مائتي درهم وهو محتاج إليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكاة إليه وأما إذا لم يحتج
إليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة إليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب
أدائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى وآتوا الزكاة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول إن وجوبه
فوري وفي آخر العمر عند من يقول إنه عمري وسيأتي بيانه وشرطه أي شرط وجوب أدائها حولان الحول
أي حولان الحول بتثنية مال كالدراهم والدنانير أو السوم أو نية التجارة إذ ما لم توجد هذه
لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط أدائها أي كونها مؤداة نية لأنها عبادة فلا تصح
بلا نية مقارنة له أي للأداء بالمعنى المصدري أو مقارنة لعزل ما وجب فإنه إذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق للفقير بلا نية سقط زكاته أو تصدق بكله عطف على نية
فإنه إذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة إلى التعيين استحسانا وإن تصدق ببعضه
سقط زكاته عند محمد وعند أبي يوسف لا وأما وجوبها فقيل عمري أي تجب على التراخي لأن
جميع العمر وقت الأداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري أي واجب
على الفور لأنه مقتضى الأمر المطلق وهو قول الكرخي فإنه قال يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن
وروي عن محمد أن من أخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اشتراها لها
نوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وإن نواها لها ما دام لم يبعه وما اشتراها للتجارة فنواها

الخدمة بطلت الزكاة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعدما لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاة الزكاة من رأس ما ادونانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير مسافرا ومقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة هذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي التجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن عملا وقيل الخلاف على العكس لا زكاة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي

## باب صدقة السوائم

جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكاة نصاب الابل خمس وفي كل خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر اعراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كما الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلاثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد باخرى فتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب والضرب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة في كل خمس شاة بالحقتين ففي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة في كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع حقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان كليهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما ثلاثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين

عفو وفي ما زاد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى الستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلاثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وانعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كانت اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلاثة فاذا كانت اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب المختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالخيل العراب حيث كانت قيمة كل فرس مائة درهم فقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغال وحمير ليست للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المستثنى نوع اشكال لان الزكاة لا تجب بلا مضي حول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وجد له ذلك هل يستقر عليه الحول ام لا فعلى قول ابي ح ومحمد لا ينعقد وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكاة فيها واذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد ام لا فعندهما لا يبقى وعند ابي يوسف يبقى ولا في مال الصبي والمجنون خلافا للشافعي على المرأة اعلى الرجال منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيمة في الزكاة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني اذا اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جاز لا على ان القيمة بدل عن الواجب

لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكاة لا يأخذ
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانه
حق الغير فصار كدين وجب للعبد على العبد. لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ
من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب
اي سن مذكورة سمي بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف
بالسن دفع عالية الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة. قال في الهداية
اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية
ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصحيح
ان الخيار لمن عليه الواجب والذي انما يتحقق بتخييره لكن اذا ارادها اذا سمحت
نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم ان يختار ما هو ارفق بحاله انتهى وهو موافق لكلام الكافي
ولذا قلت دفع وجاز اخذ المستفادات في الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له
نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في
اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل
والزكاة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة
فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول
فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول
يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز
الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد
من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو
ثم الاحد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب
بنت مخاض ولا ينقل الهلاك من النصاب والعفو حتى ينتقل الواجب في اربعين
بنت لبون ولو هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف تمن من بنت
لبون ولا ينقل ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى يصرف
يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف الى المجموع ستة وثلاثين اي كان الواجب في ستة وثلاثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلث بنت لبون و[illegible] تسع
بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فالاربعة تصرف الى العفو





والاربعة عشر الى نصاب يلي العفو ثم الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه
اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون من اربعين او ثلاثون من اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر
والخراج ليس بغير مجازه ان لم يصرف في حقه لانه ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكاة
في الاموال الظاهرة وهي العشر والخراج وزكاة السوائم وزكاة اموال التجار ما دامت تحت
حماية العاشر فان اخذ البغاة وسلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على مالك لان مصرف الخراج
المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
التي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى
غصب سلطان الا ان خلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه كذا في الكافي
عجل ذو نصاب بسنين او لنصب جاز فعرف ان سبب وجوب الزكاة المال النامي والحولان
شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان المسبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا
وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم فادى لسنين
جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا ان كان له نصاب واحد فادى لنصب
جاز حتى اذا هلك النصاب ثم ادى لحول فعدد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي
الذي من عليه الزكاة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكاة ولا يضمن قدرها
وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا
لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

## باب زكاة المال

ان اراد بالمال غير السوائم
واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة
اذ زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا
درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث
عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع
المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا اعتبر الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل
خبر مبتدأ هو قوله الاتي ربع عشر وقوله وحليها وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في
ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكاته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكاته وتبرة
وعرض تجارة قيمته هو مبتدأ صفة عرض وهو ما يكون من الامتعة لا يدخله كيل ولا وزن

باب زكاة المال

ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح وأما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا وثبتا ولجميع الاموال فلذا
لم يهنا الجملة مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله
في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة
لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكاة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد
اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا
فلان عدم وجوب الزكاة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة
اذا اسقط وجوب الزكاة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى
من النية اولى متقوما بالانفع للفقير بربع عشر اي من كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكاة
في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فمن زاد على اي درهم اربعين درهما ففي زكاة
درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهب
او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العرض واختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة
سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب فلا بد منه في ابتدائه
والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لانه لو هلك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال وتضم قيمة العروض
الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم وعشرة دنانير تجب عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم
وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تجب اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت زادت قيمة الآخر فيمكن
تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فتجب الزكاة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

## باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا
من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الاموال الباطنة التي مع التجار
كما سيأتي صدق بيمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي
دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق بيمين قوله اديت الى فقير الا في السوائم
لان حق الاخذ منها للسلطان فلم يملك ابطاله او الخراج اذا دفعها الى المقاتلة بنفسه كزكاة وصي

ثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرف اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية
لتاج الشريعة الا في الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اني اديت زكاتها بعدما
اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها
الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل بشيء منه فيما وراء التضعيف كان التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديتها الى فقير
لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا
بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا
يخفى ان هذا الاستثناء والمتن خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام
ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقرار نسب
من في يده صحيح فكذا بامية ام الولد ويؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر
رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ
مثله لو كان الاخذ وان اخذ بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا في
النصاب في بيته لان الواجب فيها في يديه ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا
ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر
ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره ولم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال
وحق الاخذ لحفظ وعشر ثانيا ان عاد من داره لانه يرجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده
لا يفضي الى استيصاله بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة
في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي ما مع تاجر يكون ربحه لغيره وما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكاة ومضاربة
اي لا يعشر مال المضارب بالعامل يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون اذ ليس
معه مولاه اي من عبد مأذون فله ديون لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن كسب لمولاه فلو معه يؤخذ منه
وان لا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ
منه ثانيا لانه المقصر حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

## باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بوضع العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون
خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج
او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه في رواية وعنه لا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من

من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة
كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا
في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه
لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن
فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المعادن باذن
الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لانه الغالب
من الكنوز وقيل يجعل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او بلا لانه لم يكن في يد على الخصوص فهو
مباح والغانم يجب الخمس لان اخذه متلصصا غير مجاهر لو دخل جماعة ممتنعون اي لهم
منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الكنز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد ركازا في ارض مملوكة من دار الحرب
غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لان اخذه متلصصا كذا في غاية البيان ومتاعهم
في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الكفاية وان وجد ركازا متاعهم في ارض منها
لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السياق والسباق وضمير منها
راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر
واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو
فيما كان في ايدي اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الكفاية
ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب
ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت عبارته الى الاتي

## باب العشر

يجب العشر في عسل
ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي [illegible]
ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد
وان حماه ففيه العشر لانه المقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي

باب العشر

مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية
ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى
يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب
كالحشيش والقصب ونصفه عطفه على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي
غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك بلا اخراج البذر لانه نص شراح الهداية وغيرهم
صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشترى
منه مسلم او ذمي لان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او الخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره
بستانا خراج وكذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا
في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر
عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

## باب المصارف

هم الفقير وهو من له
ادنى شيء دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله ما
يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف كذا قال الزيلعي
والمكاتب لغيره والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج
عند محمد رحمه الله اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو مسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكاة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له اكثر من حاجته فالحاجة كل
فرغ بعض حاله وان كان في بلده ويصرف الى الكل او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان
يبنى بالزكاة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرق
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضي دين حي

باب المصارف

والمديون فإن قضى بغير أمره كان متبرعا ولا يجزي عن زكاة ماله ولو قضى بأمره جاز كأنه
تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (وثمن قن يعتق) أي لا يشترى بها
رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها (ولا إلى من بينهما ولاد) أي أصله وإن علا وفرعه وإن سفل
(أو زوجية) أي لا يعطي زوج زوجته ولا تعطي زوجها للاشتراك في المنافع عادة
(ومملوك المزكي) أي مدبره ومكاتبه وأم ولده (ومعتق المزكي بعضه) لأنه بمنزلة مكاتبه
(ومعتق الشريك المعسر حصته) يعني إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما وهو معسر
نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكاته إليه لأنه يسعى له فصار كالمكاتب وقالا يجوز لأنه حر
مديون عندهما قال في الهداية ولا إلى عبد قد أعتق بعضه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب
عنده وقالا يدفع إليه لأنه حر مديون وأتى شارح على أن قوله قد أعتق بعضه لا يجوز أن
يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره إلى المزكي لأنه لا يناسب قوله وقالا يدفع إليه لأنه حر مديون
عندهما فإن العبد إذا كان كله له فأعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب أن يكون
على البناء للمفعول وتصور المسألة في عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه وهو معسر
حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون أعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وإن لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد أعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت
المسألة الأولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها غير المذكور في الهداية (وغني ومملوكه) لأن الملك واقع
لمولاه (وطفله) لأنه يعد غنيا بمال أبيه بخلاف الكبير وإن كان نفقته عليه (لا امرأته) لأنها
إن كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة لا تصير موسرة (وبني هاشم)
وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم
إن الله تعالى حرم عليكم غسالة أموال الناس وأوساخهم (ومواليهم) أي معتقي بني هاشم لما روي
أن مولى القوم منهم (وإن جاز التطوعات من الصدقة والأوقاف لهم) أي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة فيها ولأن في قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله تعالى عنه
خذها من أغنيائهم وردها إلى فقرائهم يعني المسلمين (وإن جاز غيرها) أي صدقة غير
الزكاة (له) أي للذمي وكذا العشر والخراج ولا يجوز له (دفع بتحر) أي بظن أنه مصرف فظهر
كونه عبده أو مكاتبه بعينها لأنه بالدفع إلى عبده لا يخرج عن ملكه والتمليك يكن وله
في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك (ولو ظهر غناه أو كفره أو أنه أبوه أو ابنه أو هاشمي لا يعيد)
لأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الأمر على ما يقع عنده كما
إذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمر بالإعادة لكان مجتهدا فيها أيضا فلا فائدة فيه
(وفي قوله دفع بتحر) إشارة إلى أنه إذا دفع بلا تحر وأخطأ لا يجزيه (وكره الإغناء)



أي جاز إعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لأن الأداء يلاقي الفقير لأن الزكاة إنما
تتم بالتمليك والمدفوع إليه في حالة التمليك فقير وإنما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (ونقلها إلى بلد آخر لغير
قريب وأحوج) يعني لا يكره إذا نقلها إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج
من أهل بلده لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل إلى غيرهم جاز وإن كره لأن
المصرف مطلق الفقراء (وندب دفع ما يغنيه عن السؤال يومه) ولا يسأل فيه قوت يومه

## باب الفطرة

أي صدقة الفطر (تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكاة فاضل عن حاجته الأصلية
وإن لم ينم) وقد مر بيانه (وبه) أي وبهذا النصاب (تحرم الصدقة) وقد سبق (لنفسه) متعلق بقوله
تجب (وطفله الفقير) فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله (ومملوكه للخدمة) احترز عن
عبيد وإماء للتجارة فإنها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا أو أم ولد أو كافرا (لا زوجته)
عطف على نفسه (وعبده الآبق إلا بعد عوده) أي إذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب
الأداء ما دام آبقا فإذا عاد يؤدي لما مضى (ولا مكاتبه) لعدم الولاية ولا يجب عليه أي
المكاتب لنفسه لفقره لأن ما في يده لمولاه (ولا مملوك مشترك بين اثنين) على أحدهما لقصور
الولاية والمؤنة في حق كل منهما (وكذا العبيد بين اثنين عند أبي حنيفة) (وإن بيع المملوك المشترك)
بين اثنين بخيار أحدهما معناه إذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لأن الملك
موقوف فإنه لو رد يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
فيتوقف ما يبتنى عليه (من بر) متعلق بقوله يجب (أو دقيقه أو سويقه) إشارة إلى أن المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر أما دقيق الشعير فكالشعير (أو زبيب نصف صاع) فاعل يجب (أو تمر
أو شعير صاع بما) أي بصاع يسع ألفا وأربعين درهما فإنه الصاع المعتبر من ماش وهو الماش
أو عدس وإنما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف
غيرهما من الحبوب فإن التفاوت فيها في غاية الكثرة (بطلوع فجر الفطر) متعلق أيضا بتجب (فمن مات
قبله) أي قبل الطلوع (فجر الفطر أو ولد بعده أو أسلم لا تجب عليه) لانتفاء السبب بالنظر إلى كل
منها (وصح أداؤها) أي الفطرة (لو قدم) الأداء على وقت الوجوب لأنه أدى بعد تقرر السبب وهو
رأس يمونه ويلي عليه فأشبه التعجيل في الزكاة ولا فرق بين مدة ومدة أو أخر عن وقت
ولم يسقط فعليه إخراجها لأن وجه القربة فيهما معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت

الخلة بمعنى الحاجة والفقر صح

الأداء فيها بخلاف الأضحية فإن القربة فيها إراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص
(وندب تعجيلها) والمراد أداؤها قبل الخروج إلى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم أغنوهم
عن المسألة في مثل هذا اليوم فإنه يدل بإشارته على أن الأولى أداؤها قبل الخروج إلى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الأهل والعيال وتجب فطرة كل

كتاب الصوم

بشخص فطرة الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء كاملا ولا يستغني
بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز
دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكاة بالصوم
اقتداء بالحديث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا الى ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال عليه السلام صلاة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز
عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء
وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار
والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب
كالنذر المعين والمطلق ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان
يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان هذا عام خص منه ما ليس من جنسه فان
كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون
فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل
عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر
بقي في مرتبة الوجوب فلزم الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث كما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل
بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة
الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله
حكما وهذا هو الاصح لا كما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها
وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف فيما اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في التعين تعيين والخطأ في الوصف
لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي باسم رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين فيه فقط الا اذا وقع النية

من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الذي
بانتقل ليها والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك
اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط
للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من الليل تبييته والمراد النية
من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا
تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تتقدموا الشهر بصوم يوم
او يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام
يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وفي لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له
وكره فيه الواجب بما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى
بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا فظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقع
عنه اي رمضان وان لا اي وان لم تظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلاثا من آخره ويصوم فيه الخواص
كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم
ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى
ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن واجب آخر للتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الوصف
الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون
عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ثم انشاء
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة
راي هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لاتهامه صام
في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا
واما الثاني فللاحتياط فيه لان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم
تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل راي هلال

رمضان ثلاثين يوما لم يفطر على الأصح قاضيخان ولو أفطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ أشهد للصوم
بعلة أي إذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل ولو كان قنا أو أنثى أو محدودا
في قذف تاب لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط
العدالة لأن قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر إذا كان بالسماء علة نصاب
الشهادة وهو رجلان أو رجل وامرأتان ولفظ أشهد لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبه
سائر حقوقهم لا الدعوى لأنه كعتق الأمة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما أي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم
بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر لوجود
نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لأن الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والأضحى
كالفطر في الأحكام المذكورة واختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال
بعضهم لا يعتبر معناه إذا رأى الهلال أهل بلدة ولم يره أهل أخرى يجب أن يصوموا برؤية
أولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع وأما على قول من اعتبره ينظر إن كان بينهما
تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وإن كان بحيث تختلف لا يجب وأكثر المشايخ على أنه
لا يعتبر قال الزيلعي والأشبه أن يعتبر لأن كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما أن دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها أقول
يؤيده ما مر في كتاب الصلاة أن صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

## باب موجب الإفساد

أي ما يوجب الإفساد من الأسباب كالأكل والشرب ونحوهما وموجبه أي ما يوجبه الإفساد من الأحكام
كالقضاء والكفارة أو القضاء فقط اعلم أن الأفعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلاثة أقسام الأول ما يتوهم أنه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعد بين الأقسام بالترتيب وذكر الأول بقوله إن أكل
أو شرب أو جامع ناسيا قيد للثلاثة المذكورة أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادهن أو اكتحل
أو احتجم أو اغتاب من الغيبة أو دخل حلقه غبار أو دخان أو ذباب ولو كان ذاكرا للصوم
أو أصبح جنبا أو صب في إحليله دهن أو ماء ذكره الزيلعي أو في أذنه ماء احتراز عن الدهن
فإن صبه فيها يفطر نقله الزيلعي عن خزانة الأكمل أو دخل أنفه مخاط فاستشمه فأدخل حلقه
ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله إن أكل إلخ وذكر الثاني بقوله وإن أفطر خطأ
نحو أن يكون ذاكرا للصوم فأفطر من غير قصد له كما إذا تمضمض فدخل الماء في حلقه أو مكرها
وفي لفظ أفطر إشارة إلى فساد صومه أو أكل ناسيا وظن أنه فطره فأكل عمدا أو احتقن
أو استعط أي صب الدواء في أنفه فوصل إلى قصبته أو أقطر في أذنه أي دهنا أو داوى
جائفة أي جراحة بلغت الجوف أو آمة من شجة بلغت أم الدماغ فوصل أي الدواء إلى جوفه

أو دماغه أو ابتلع حصاة أو لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا أو أصبح غير ناو للصوم فأكل أو دخل
في حلقه مطر أو ثلج أو وطئ امرأة ميتة أو بهيمة أو فخذا أي أمنى في الفخذ أو بطنا أي أمنى في البطن
أو قبل أو لمس فأنزل قيد لقوله وطئ إلى هنا حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء أو أفسد
غير صوم رمضان يعني أداء حتى لو أفسد قضاءه أما أداء غير رمضان لم تجب الكفارة لأنها
وردت في هتك حرمة رمضان إذ لا يجزئ أداؤه في غيره بخلاف غيره من الأزمان أو وطئت
مجنونة بأن نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل وإلا فكيف يكون
صائمة وهي مجنونة أو نائمة أو تسحر أي أكل السحور أو أفطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا
أي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الأول والشمس لم تغرب في الثاني قضى
فقط جزاء لقوله وإن أفطر خطأ إلخ والأخيران أي من تسحر ومن أفطر بظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمسافر قام وحائض ونفساء طهرتا ومجنون أفاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر
أسلم وكلهم يقضون إلا الأخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا أسلم والأصل أن من صار على حالة
في آخر النهار لو كان عليها في أول النهار يلزم الصوم لزم الإمساك قضاء لحق الوقت تشبها
بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وإنما لم يقض الأخيران
وإن أفطرا لأن السبب في الصوم هو الجزء الأول من اليوم والأهلية معدومة عنده بخلاف
الصلاة فإن السبب فيها هو الجزء المقارن للأداء والجزء يسع أداء الطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وإن جامع في أداء رمضان احتراز عن قضائه أو جومع في أحد السبيلين
أو أكل أو شرب غذاء أو دواء احتراز عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع إلى هنا
أو احتجم وظن أنه فطره وأكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وإن جامع إلخ وإنما وجب الكفارة
في صورة الاحتجام لأن فساد الصوم بوصول الشيء إلى باطنه لقوله عليه الصلاة والسلام
الفطر مما دخل ولم يوجد إلا إذا أفتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لأن الواجب
على العامي الأخذ بفتوى المفتي فصير الفتوى شبهة في حقه وإن كانت خطأ في نفسها أو إن كان
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام أفطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة
لأن قول الرسول لا يكون أدنى درجة من قول المفتي وهو إذا صلح عذرا فقول الرسول أولى
وأما الحديث فقد أولوه بأنه عليه الصلاة والسلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام
ذلك أي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه أنه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا
خلاف في أنه لا يفسد صوم الحاجم ككفارة المظاهر وكفارته إعتاق رقبة فإن عجز عنه فصوم
شهرين متتابعين فإن عجز عنه فإطعام ستين مسكينا ذرعه أي غلبه وسبقه في طعام
أو ماء أو مرة وخرج لم يفطر إلا إذا ملأ الفم أو لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء
ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فإن عاد أي القيء وعاد وهو ذاكر أنه

باب موجب الإفساد

صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم توجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا
معناه اذ لا يتغذى به عادة اذا عاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي وان استقاء
ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل
من ملئه فان افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في
الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله لذا قال فان عاد لم يفطر بنفسه
لم يفطر لما ذكرنا وان اعاد فيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم
بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت
كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صوم وذكر بعضهم
ان يذوق المرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في
التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم
تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به
للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان يعرى
من بعيد بطنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد
لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك عشيا
وعند الشافعي رح يكره عشيا لانه يزيل الخلوف المحمود

**فصل حامل او مرضع خافت على نفسها**

فصل حامل او مرضع خافت على
نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة او مسافر افطر وهذا خبر لقوله حامل الخ وانما
جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بعذر
ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عنه بقدره
القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف
القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر محمول
على حالة المشقة فان ماتوا اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعد زواله اي العذر فدى عنه اي من الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت ووفاته عنه فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية
تلك الايام دون باقيها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداء الولي من الثلث

وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا
يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه وليه والنذر كذا كفارة اليمين والقتل يعني الا الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو منفصلا يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
يجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم وهو الصحيح وقيل فدية صلاة يوم واحد
كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارات وتقضي ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار
العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قيد به تحقيقه فصلاة النفل اداء وقضاء اي يجب
اتمامه عليه فان افسده فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام
عيد الفطر والاضحى مع ثلاثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروي عن ابي ح انه ليس بعذر وهذا الحكم
يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم اقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو
الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح
لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه وان كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو
السفر في اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب والاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود
السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية
نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بل المانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا
يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر
عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام
المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب

وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم فان لم ينو شيئا اي نذر لله علي صوم
هذه الايام السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة ١ ان لا ينوي شيئا ٢ او نوى النذر
فقط بدون اليمين ٣ او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته
ونذر وتقرر بعزيمته ٤ وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين ٥ وان نواهما ٦ او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا
ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
وههنا اشكال مشهور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة
في شوال يعني الصوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو الصحيح ومنهم
من لم يكرهه وان فرق في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية
نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي ولغا تخصيص
نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير ١ ان نذر ان يقول لله علي ان اصوم رجب
او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر
وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ٢ ان اتصدق بكذا غدا فتصدق في اليوم جاز عندنا خلافا
لزفر ٣ او المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة فنفعل في غيرها
جاز عندنا خلافا لزفر ٤ اما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم
او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق
يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف فنفعل قبله لم يجز
والفرق ان النذر سبب في غير المعلق والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين
فبطل التعيين ولغت القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى
كرمضان اي يوصله او يفصله

## باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على
الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب
في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم
شرط للمنذور لا لغيره يعني الواجب لا النفل يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على
عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارها ساعة وليس له حد معين حتى
لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فنقطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع
فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثابت

باب الاعتكاف

بالضرورة

بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة ووقت
الذهاب ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله
فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه
ولو يوما وليلة لانه محل له لم يخرج من المسجد لا يمكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم
والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم والبيع
والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه
اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت
فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة واما اذا لا يكره
لقوله عليه السلام من صمت نجا وما عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما والتكلم الا بخير فان قوله
تعالى فقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي لعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا
بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف بالوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا
لان الليل محل للاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر
بالنسيان وبطل بالوطء في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لم يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني ان انزل بهما بطل اعتكافه
لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال
لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع
يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع
وفي نذر اعتكاف يومين لزم بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح
في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان
بعدمه اي الاعتكاف يجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركهما معا
يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف
وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا
مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

## كتاب الحج

اخره لانه تاسع العبادات الجامع

كتاب الحج

بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس
حج البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما قرر في الاصول ولا تتعدد له بالفور عند
ابي يوسف وفي العمر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة
العبادية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بانه ان اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي
لا يقول بانه من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما ان اخر الصلاة عن الوقت الاول
بل جهة العبادية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن
اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه
بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زايدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم
واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لانه اذا لا تستطاع
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة
او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما
انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل الوقوف
يسقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم
الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول
شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا
ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام جمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي
الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرهما
سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة وكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج
قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها ايام الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء
وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من
اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد مكة

بقوله

بقوله جاز الدخول لمكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم
يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة
وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام
الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات
له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي حل
فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اي كونه محرما
توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم
اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد
بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان
يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او العمرة
او قلد بدنة نفلا التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة
نذرا وجزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب جناية في السنة الماضية وتوجه معها
اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعث المتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا للحج اصله ذكره ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا
صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد
مع التوجه من افعال الحج قد اورده صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الحج في آخر الباب وليس
ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها
اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد
الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل
الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهو حرام مطلقا لكن حرمته
في الاحرام اشد كلبس حرير في الصلاة والتطرب بقراءة القرآن والجدال وهو المراء مع
الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم
الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رايحة طيبة عند ابي حنيفة
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنب وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم
لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل

وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ بما له طيب الا بعد ان لا
ينفض ولا يتقي الاغتسال والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس
الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه
واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل
مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلاة واستلمه اي تناوله بيديه وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا
ايذاء مسلم بزاحمه ولا يمس في يده فيقبله وان عجز عنها اي الاستلام والامساس
استقبل مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار
في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان
كذلك يطاف فوراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف مستقبل الحجر يكون عن يمينه الى جانب الباب
فيبتدي من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات
متعلق بقوله طاف رمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين
قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده
ومشى في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني
وهو مجرد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع
عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي
ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد
عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة يعني
ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا
وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب احدها قبل يوم التروية
بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة فاذا صلى
بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج

الي

الي منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني
يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف
الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الامام
المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع
الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت
بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشائين باذان واقامة فهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء ولو صلى
مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي ح ومحمد فتجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع
وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب
قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلاة فقد اداها
في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر
وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر الدم واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بخاء معجمة
هي رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي
وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا ثم قطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال ان شاء لان الدم الذي
ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب
الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو فرد جحا في منى وطواف
الصدر ثم طاف للزيارة تدركة الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر
وجب دم وسيبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ثم رمى الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر يبدا بما يلي مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة داعيا ووقف
اي وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم

بعد رمي بعده رمي فقط اي يبدأ بالذي يلي الاول ويثني بالثاني ثم الثالث ولا يبعد يوم النحر وكل
لحاجة رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي اليوم الرابع لا بعده
فانه ان مكث حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله تعالى
عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى
مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم
موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب
الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة
ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وان ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى
صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح
وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كما اي صح ايضا لو اهل رفيقه
عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا
بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او
استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة
ومن لم يقف فيها اي بعرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده
والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها ولا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع
نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي حيضها بعد ركنيه
اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة
من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

## باب القران والتمتع

القران ان يهل اي يرفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل
بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى
لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار
قارنا ولهذا تعرضنا من الميقات احتياط في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول

باب القران والتمتع

بعد



بعد الصلاة يعني الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاولى ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج
اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره لو طاف وسعى
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما واساء
كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر فان عجز
عن الذبح صام ثلاثة آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في
مكة او غيرها فان فات الثلاثة تعين الدم ولو وقف قبل العمرة بطلت وقضيت اي
العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين
الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع
الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان
الذي ذكره صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام
باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا
اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى
ولم يحصل الالمام باهله الماما صحيحا اتيته بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج
من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي
لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من
افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر
بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فقد حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل
في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح
وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلاثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام و
ندب تأخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة آخرها عرفة لان
الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيرها الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل
وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنساق
فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن

حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة وانما فعله النبي صلعم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره اشارة علي التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها الي العمرة اذ ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة المكي يفرد فقط اي ولا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدي السفرتين وهذا في حق الافاقي فمن اعتمر بلا سوق ثم عاد الي بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الي بلده صح الالمام فيبطل تمتعه ومع سوق يتمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يصح الالمام صحيحا لانه يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل شهره وتممها فيه وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فيها والاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهو مبتدا خبره قوله الاتي تمتع لانه السفر لم ينته بجعله الي البصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اي بعمرة وافسدها وبرجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الي البصرة كانه لم يخرج منه ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج يكون هذا انشاء سفر لاتيانهما والسفر الاول بطل بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسدا تهما لا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده مضي فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلاة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في حجة فاشبه القران

## باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون بدنة وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك كما ستعرف تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او

الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي ح وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه واحدي ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا ففيه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما ياتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او طافت امراة حائضا او نفساء قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مثل اكثره عطف على ترك او قبل اي من حلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر فاما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي ح ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق فيحل الحج او عمرة لان من رجع من حل ثم قصر فيحل قبل الحلق قال فيه تكلف بوجه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الحج فيجرم من احرام حج او عمرة ولا يخفي ما في دلالته اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق محرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان الحاج ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الثالث ان ظاهر قوله وقبل يوم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الي ما تري ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على قارن يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي ح وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان

طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف
الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول يجب نقل طواف الصدر الى طواف
الزيارة فايدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فبطلت نية على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كما في السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فصيركانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة في آخر
ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي ح وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة
وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب اي على قوله ودم ان بنصف صاع من بر
ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل
من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع
الصدر او احدى الجمار الثلاث او حلق راس غيره اي محرم آخر او ذبح وتصدق عطف على قوله
تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام يعني انه مخير بين
هذه الثلاثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها
في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ
بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة
فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرة بعد اربعة ذبح ولم يفسد او في عمرة ان قتل محرم
صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا وكان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو
كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل اذا كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو
الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد
باصل خلقته وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى الاكل بجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه
عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع
تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام
المسكين يكون نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله
ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا
منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوايمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة

الامتناع

الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب
عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ
حيا هذه المسالة لا تخلو اما ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم
ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول لا تلزمه قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث
فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه
قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال
عليه احتياطا كذا في العناية وذبح حلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها
وسيجيء فايدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء
الصيد فاشبه كله وقطع حشيش وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس
ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم
غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر
انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته
الناس او لا يكون وما كان من النوع الاول بنوعيه لا يوجب الجزاء وما كان من الثاني كذلك وانما الجزاء
في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا
لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان
فعليه قيمتان قيمة لمالكها وقيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم
في الاربعة اي لا يصوم في ذبح حلال صيد حرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بل القيمة لان
ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما
قال ذبح حلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر
فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من
جملة النبات ويجب صدقة ان قتلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة
وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم واشاره بحلال دخل الحرم قال في الهداية ومن
دخل الحرم بصيد ارسله وقال صاحب النهاية وهو حلال في بيته خلافا للشافعي فان في المحرم
عنده لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي جارحته حتى اذا كان في

وحلال فقصه لا يجب عليه الارسال ذكره تابع الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي البيع الذي اتي به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزي اي اعطي قيمته
كبيع محرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من
محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته
بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسله
صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا ولو قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر بذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين
كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام انه يجب الدمين على القارن فيما
اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم
واحد ويثني جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه
وغرم قيمته ان اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله المحرم عطف على ضمير غرم
وجاز للفصل ولد ظبية اخرجت من الحرم ودما غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد
بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية
تسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها فان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد فبعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول
الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به لانه اذا لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء
بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او عاد محرما اي رجع الى الميقات
حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبي احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما وانما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتي
بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي في
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع

داخل

داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل
التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة بغير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي عما لزم
بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا
انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا
يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة
دون العام الثاني كما جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضي وقضي ولا دم لترك
ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه
اي عليه ان يرفض الحج عند ابي ح بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض
العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد
شروعه وعلى فائت حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي لا يعدم
الشرعية بل يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم
بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل
بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا
اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج
والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجني على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا
وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي ح لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله وان لا فبه قصر او لا اي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع للآفاقي كالقارن وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف
اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضي عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضي
لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة تليه لزمته لان الجمع
بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا

وتقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بعمرة او بها
رفض فقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما
رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما رفض احرام العمرة
لانه يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما
يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

## باب المحرم المحصر

الاحصار لغة المنع
مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع لخوف او مرض من وصول المحرم الى اتمام
حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما والقارن دمين
لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من بعثه بيد ما يعينه يذبح فيه
في الحرم ليتحلل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان
كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وينبغي ان يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى
من قول الهداية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج وواحد منهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فللزوم قضائها
بعد صحة الشروع وان زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الحج والهدي توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في
حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بهديه ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها ومع
احدهما فقط وبدونهما له ان يتحلل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عاجز
عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله
وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منها لفوات
المقصود ومن منع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار
اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني
اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل
عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بعجز عن الحج بنفسه فاحج
اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان دام العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فان
وجد الشرطان صح الحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز



ان يأمر غيره بالحج فحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه بل له
ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج
عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان
فان مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا
اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرض او لا لانه صار
وكيلا مطلقا من خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر
والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسألة
من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج
عن ابويه يعني بلا امرهما وجعلت بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور
وضمن ما لهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور
ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه
ينبغي عنه ودم الاحصار على الامر في ماله حيا او ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب
عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما
وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه
هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه
جاني فيجب عليه الكفارة وضمن الحاج من الغير النفقة ان جامع قبل وقوف وعليه الحج من قابل
بماله نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقي
من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة
الوصي بقسمة الموصي فانه لو قسم في حياته ودفع الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في
يد النائب لا يؤخذ شيء فكذا اذا قسم الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما
بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه
لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لان حينئذ كأن لم يقبضها وهو عطف على
قوله من منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سعيه لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقوله عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتب الله له
حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله
وهو القياس ان القدر الذي وجد من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه

كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في
التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا
ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة واكل اي جاز الاكل بل يستحب
من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية
بخلاف ساير الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها [illegible]
بعدها الزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اكلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا
لا فقيره لصدقة اي لا يتعين فقير الحرم لصدقة قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح
الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة اقول ربط غيرهما
متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة
المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر
جزاره منه ولا يركب الا بضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج القطعة بنضح ضرعه بماء بارد ان عطب
او تعيب بفاحش فهو واجب ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب صفحة سنامها
ليأكل الغني فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل لو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته
قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا
يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان
ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات ووجه
الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطا
ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ومن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة
الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حجا ماشيا حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية احرمت باذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا كلام
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع
تعظيما لامر الحج

## كتاب الاضحية

ووجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج
وقوع الاضحية في ايام وهو اسم لما يضحى بها ويجيء على اضاحي على وزن افاعيل من ضحى

يعني

كتاب الاضحية

يعني اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب
صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد
وبدنة هي بعير او بقرة كانت منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر
رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة
ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل
وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة
في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة
اي جعلهم شركاء له في بدنة مشترية اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد من الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا
اذا ضم معه من الكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في
كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب
قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك
والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة
فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها
معنى المؤنة والتسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي [illegible]
من ماله اي الطفل ان كان له مال ويضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل

وما جاز بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس
للاب ان يفعله من ماله اي الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلاة
اي صلاة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث
فان اول وقت التضحية بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره
قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للغنى والفقر والولادة والموت
فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد
في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا
ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية تصدق بها اي بالاضحية بعينها ناذر حية
لمعينة اي بان كان في ملكه شاة وقال لله تعالى علي ان اضحي بها وتصدق بها ايضا فقير شراها لها اي الاضحية
اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء ونية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها
اولا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني
فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة
لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الثلاثة الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي
من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء
اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذاهبة عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها
والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها
او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف
اجزأه مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقالت ورثته للستة الباقية اذبحوها
عنه وعنكم صح والقياس ان لا تصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لانه
الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت جهاتها كدم اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد
المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا

للقربة

للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منها
ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهله
ويتصدق بجلدها او يعمل آلة كجراب وخف وفرو او يبدل بما ينتفع به باقيا لا بما يستهلك
كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس
ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل
للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع وان غلطا
يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه صاحبه قيمة لانه وكيله فيما فعل دلالة
وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهم ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة فضمنها وجه الصحة
في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة ولا يحصل ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

## كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكلب ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو البازي ونحوها من السباع
والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا
منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية
الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم
لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت
ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه ... ظاهر الآية حتى لو خنق

الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسياتي في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش يؤكل اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارسال فانه اذا طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل **وتعليم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات وبرجوع البازي بدعائه** وهو مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد نحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاجناس ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد لانه قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده **بخلاف البازي** لما عرفت ان تعلمه ليس به لكن يضره دليل الجهل **ولا** يؤكل ايضا **ما اكل** الكلب والفهد **منه بعد تركه ثلاث مرات** لانه علامة الجهل **ولا** يؤكل ايضا **ما صاده** اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات **حتى يتعلم ثانيا قبله** اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك **ولا ما بقي في ملكه** فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس محرزا بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما **وشرط الحل بالرمي التسمية** وعدم تركها عمدا **والجرح** لقوله صلى الله عليه وسلم

لعدي

لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا اذا وجدته قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك **وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه** اي يجب ان لا يقعد عن طلبه حال غيبوبة متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته **فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحياة اقوى مما في المذبوح حل بالذكاة وترك تذكيته حرم** اي لو كان حياته مثل حياة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحياة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما فرى الذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحياة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم **وحرم** عطف على حل بالذكاة اي حرم الصيد **ان تركها** اي التذكية عمدا مع القدرة عليها فمات لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان في ذكاته واجبة فاذا تركها حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي رحمهم الله تعالى **او ارسل** عطف على تركها **مجوسي كلبه فزجره مسلم** فانزجر اي اغراه بالصياح **فاشتد او قتل معراض بعرضه** وهو سهم لا ريش له يمضي عرضا لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحدته يحل **او بندقة ثقيلة ذات حدة** انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح **او رمي صيدا فوقع في ماء** لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث **او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض** لانه المتردية **واكل ان وقع ابتداء على الارض** لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح والجبل او الصخرة وان لم يتردد **او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي** فاخذ **او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ** والحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان الارسال من مجوسي والاغراء من مسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم **او اخذ** اي اكل **اخذ الكلب غير ما ارسل عليه** لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة **كما يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو** لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت **وكما يؤكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه** اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف والثلثان في طرف العجز **او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين** فان كلها يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف

ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح
بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا فرماه آخر فقتله ان
كان اثخنه الاول أي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له أي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن
الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا أي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه
صاده وحل لانه ذكاة اضطرارية كما سيأتي ويصاد أي يجوز صيد ما يؤكل و يصاد
غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
وبه أي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما حتى تجوز صلاة حامله ولا ينجس الماء
ان لم يؤكل وطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلاة به وعليه

## كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شأنه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح فيحلان
بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما لانها تحل بعد الذكاة الذكاة شرط حل اكل
أي ما من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر
وتطهر غير نجس العين ايضا كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز
ثم انها نوعان ضرورية واختيارية والضرورية جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح
في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا أي لو كان فوقها لم يكن ذكاة في الجامع الصغير
لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه ولو كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر من قول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح
اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح
وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة
كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري
مجرى العلف وفي الصحاح بالعكس وحل بقطع ثلاث منها أي من العروق الاربعة أي
ثلاث كانت لان للاكثر مقام الكل فيما يتعلق بقطع ما قطع الى ذابح واسال الدم
ولو بقشر القصب ومروة فيها حدة الا السن والظفر القائمين لقوله صلى الله عليه وسلم
ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة والمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما
رويناه ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الفساد من الحبشة ويندب احداد شفرته قبل الاضجاع

وكره

وكره بعده لورود النهي فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها
فان بقيت حية حتى قطع العروق حل لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا أي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت
لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع أي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو
بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد أي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة
وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا في خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج الى الذكاة من ذبائحهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما
لا يحتاج الى الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي
وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية
أي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح أي يعلم شرائط الذبح
من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح
مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة
او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل
اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح
حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان عكس
يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي وحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا
حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرم ان ذكر
الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى
فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكره الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان
ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي صلعم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح
بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي

كتاب الذبائح

مطلب مهم

مطلب مهم

لا يحل لأنه محض دعاء بخلاف الحمد لله أو سبحان الله بقصد التسمية فإنه ذكر خالص فلو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الألسنة وهو بسم الله والله
أكبر منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ندب نحر الإبل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
أما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح
وأما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد
استأنس ويكفي جرح نعم توحش أو سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لأن ذكاة الاضطرار
إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الأول
الشاة إذا ندت خارج المصر تحل بالعقر وإذا ندت في المصر لا تحل به لأنها لا تدفع عن
نفسها فيمكن أخذها في المصادرة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كخارجه في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندّا في المصر
فيتحقق العجز والصيال كالند إذا لم يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكاة حل
أكله لا يتذكى جنين بذكاة أمه حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها
جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع أو مخلب من الطير قد مر أن المراد بهما حيوان
يصيد بنابه ويجوز يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الأرض والحمر الأهلية
بخلاف الوحشية فإنها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل
عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سؤره طاهرا في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما
وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت
أبا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وإليه مال صاحب الهداية وروى
الحسن عن أبي حنيفة كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه إذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
وكذا في الكافي والهداية والضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة
والأبقع الآكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائي إلا السمك لم يطف السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر وأصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا إلا السمك لم يطف وأباحها ابن أبي
ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وإنسانه ولهذا خلاف
في الأكل والبيع والأصل في السمك عندنا أنه إن مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ
وإن مات بغير سبب لا يحل كالطافي وإن ضرب سمكة فقطع بعضها يحل أكل ما أبين وما
بقي لأن موته بسبب وما أبين من الحي وإن كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا إن وجد
في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب لموته وكذا إن قتلها شيء من طير الماء أو ماتت



في جب ماء أو جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد فمتن
فيها لأن ضيق المكان سبب لموتها وإذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها
أو أكلت شيئا ألقي في الماء لتأكله فماتت منه أو ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد
وماتت تؤكل وإن ماتت بحر الماء أو برده تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي أخرى لا
لأن الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا كذا في الكافي ومنه أي من السمك المأكول الجريث
والمارماهي خصهما بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد أن جميع السمك حلال
غير الجريث والمارماهي وأيضا قال في غاية البيان إن بعض الروافض وأهل الكتاب
يكرهون أكل الجريث ويقولون إنه كان ديوثا يدعو الناس إلى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وأنواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو أن الجراد يؤكل وإن مات حتف أنفه بخلاف
السمك كما مر سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والأرنب والعقعق بها
أي بالذكاة ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت أو خرج الدم حل وإلا فلا وإن علمت
حياتها حلت الشاة وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم لأن المقصود منهما الاستدلال
على الحياة فإذا علمت لم يحتج إليهما

## كتاب الجهاد

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات
الأربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الأضحية والصيد والذبائح شرع في خامسة العبادات
وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا أي ابتداء وإن يجب علينا أن نبدأهم بالقتال
وإن لم يقاتلونا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الأمر بالصفح والإعراض
عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء إلى الدين
بأنواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال إذا كانت البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين
يقاتلون بأنهم ظلموا أي أذن لهم في الدفع ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فإذا
انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أمر بالقتال مطلقا في الأزمان
كلها والأماكن بأسرها بقوله تعالى فإذا انسلخ الأشهر الحرم وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى غير ذلك من الآيات
وجه كونه فرض كفاية أنه لم يشرع لعينه لأنه قتل وإفساد في نفسه بل شرع لإعلاء
كلمة الله تعالى وإعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحيث إن قام به البعض في كل زمان
سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ورد السلام
فإنه في أحدهما إذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن الباقين وإن
لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد زمان في ديار الإسلام أثموا أي المسلمون كلهم لتركهم

فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد
وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي
هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج
اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة لا يسعهم تركه ثم وثم الى
ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت
فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على
من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعد من الميت يعلم ان اهل المحلة
يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد
بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ان يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه يكره مع فيء اي مع وجود شيء
في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي يدعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب
لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلاله بقول علي رضي الله
تعالى عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام وان قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو منهم مسلم وتترسوا به اي
بالمسلم ونيتهم متعلق بالرمي لا بنية [illegible] يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر
وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد وغيره ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل ينكل
قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح
الطحاوي المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي هذا
احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين والشيخ الفاني والاعمى

ومقعد

ومقعد وامرأة للنهي كما في الحديث الا ان يكون احدهم ممن له مال او ذو مال يحث به او ذو
رأي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف ان يبدأه بالقتل ولانه تسبب
في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكن
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر
اولى فيقتله غير ابنه والابن لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليهما لما فيه
من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي نصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك
الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذ المسلمون منهم لانه الجهاد بلا مال وما اخذ من المال
يصرف مصارف الجزية لانه ما اخذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فهو
غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصروا الكفار المسلمين وطلبوا الصلح على مال ياخذونه
من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه
الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقيل نبذ لو خانوا ابتداء
اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى
ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال
منهم تقرير لهم على ذلك وهو لا يجوز ولا نرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على
لا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه تقويتهم على الحرب مع المسلمين وصح امان حر او حرة
من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا
نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين
الا ان امره امير العسكر بان يؤمنهم فيجوز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون واذا عقل وهو محجور عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن
فيه صح امانه

## باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا اي
الامام على موجبه لا بغيره [illegible] او ارضها [illegible] على المكلف ولو شرعا عنوة
اي قهرا او في حقها مخير ان شاء قسمها ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون كما
كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر او وضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء

على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من على اهله وتركهم احرارا الا
خذ ته للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على
اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك
دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم
يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند
عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما
آخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج
الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا
مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام مخير في حق
اهل الامم مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان
فيه حسم مادة الشر او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا
الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو
ان يتركهم ولا يأخذ منهم الا اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء
قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عندنا وبالنفس
عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما
الذبح فلانه جاز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب
بالنار الا خالقها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم
ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وعند الشافعي يجوز بعد
استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت
وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة الاولى الا ايداع فيردها تقسم وذلك اذا لم يكن للامام
في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير
لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية
السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة في المفازة ومع رفيقه

دابة

دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وصح بيعها وحرم بيعه
اي الغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في حديث ولانه قبل الاحراز باطل لم يملك ثم لو باعه
نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن تسليمه والثاني الردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في
استحقاق الغنيمة لاستوائهم في السبب لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ولا يورث قسط من مات هنا
لعدم الملك والثالث ان يكون انتفاعا بحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على انه يجوز لهم الانتفاع بما يحتاج
اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانهم لم يملكوه بالاخذ
وانما ابيح التناول للضرورة فانه بمنزلة اباحة الطعام ورد الفضل اي الباقي مما اخذه
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة
وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء
عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا
فلا يجوز قتله واسترقاقه وكل مال معه او وديعة معصوم اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان
او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار
الحرب فهو فيء لاهل الدار وعبده مقاتلا وماله عند حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق
لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان وسهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا
يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء
قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من اهل الجيش في عمل الجهاد
الا في دلالة ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل
الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد انما اخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله
تعالى فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول
بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على
امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار بلا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ

من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن
التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال وهو اغراء
بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله
من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولو اي لا يستحق الامام النفل
ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق النفل انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال
وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج
لان بنيتهم صالحة للقتال او هم يقاتلون برايهم او يقول عطف على فيقول اي يقول الامام لسرية
وجهها اليه ربعه اي ربع ما تغنمه من الغنائم لا لعسكر جعلت لكم الكل وقد ذكر نقلا في الهداية عن السير
الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز ذلك لان المقصود من التنفيل
التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس
على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان
ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذ دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين
تأكد فيه بالاحراز بدارنا ولهذا يورث سهامهم فلا يجوز ابطال حقهم والسلب ما معه من ثيابه
وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو
اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

## باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كما في ... وانعقدت
الصدر الشهيد وان سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم وبعيرنا اليهم وغلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم ملكوه ولو كان لنا عبد ابق منا اي مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة
الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما او دخل الى دارهم وانما قال واحرزوه
بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه
قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لانه ملك المحض ومدبرنا وام ولدنا
ومكاتبنا حتى لو كان لاهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهي لنا اخذهم
قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا

مطلب مهم

مطلب مهم

باب استيلاء الكفار

قابلا

قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه ممن ثبت فيه من وجه وعبدنا ان عبدا
من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابقا ودخل اليهم احتراز عن الابق المتردد
في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ودخل اليهم اشارة الى الخلاف لانهما
قالا انهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما تركه وله ان ابق اليهم ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده
على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله
دار الحرب لا يملكه ويملكون بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم
الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع اليهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا
مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوه منا فمن وجد منا ماله في الغنائم اخذه
مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء
وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم
يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك
للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لان
ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حقت لاربابها او بعدها
اخذوها بالقيمة انتهى وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجد الملاك اموالهم بايديهم
قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموها اخذوها بالقيمة ان
اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذ بثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد
ماله في يد التاجر فان كان في يده ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان كان قيميا لانه لو اخذه منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان
ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه لمسلم اخذه بقيمته ان كان قيميا وان كان مثليا
لا ياخذه لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان فقد عين عبد مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن الذي

بمنزلة العبد لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولي عليها ولم يرد الاستيلاء في
الارش وهو لم يتولد من العين تلك الاسر والشرا بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم
فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك
القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه
لو رد الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيئا صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني
لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما
يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت الضمن
ابق عبد مسلم فاخذه الكفار فاشتراه رجل اخذ العبد منه مجانا لانهم لم يملكوه كما مر
وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم عتق وهنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فان بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم
وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله
او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد
في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح
الطحاوي

## باب المستأمن

هو من دخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة
لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر
فاخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
لهم فيتصدق به تورعا لا ظنه عنه الا اذا اخذ ملكهم هو استثناء من قوله لا يتعرض او
حبسوه او فعل ذلك غيره بعلم ولم ينههم لانهم بدأوا بنقض العهد والا لزم يكون متقيدا بهذا
الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير
مستأمن ولم يخرج منها الا للترك ولا نستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا تملك قبل
الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم لم يملكوهن ولم يطأهن الحربي
اذ لو كان وطئهن وجب عليهن العدة لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها
وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ادانه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما
او بالعكس اي ادان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر لا وجاء الينا واستأمن الحربي
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما

مطلب الاباق

باب المستأمن

التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر
كما حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فاذا جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر برده قتل مسلم مستأمنا مثله اي في دار
الحرب عمدا اي مستأمنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ
اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام
والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد فلان القود
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يغلب ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل
لا تعقل العمد كما مر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يجب
في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما
لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله كما مر وله
انه بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كما في قتل
مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا
هنا سنة ويقول له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
العدد من السنة او الشهر فيها ونعمت وجزاء الشرط محذوف دل الا اي وان لم يرجع فهو ذمي
اعلم ان الحربي لا يمكن من الاقامة دائما في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا
علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار
ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تمام المدة بعد مقالة الامام
يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام
لا ينتقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة بلا تقدير
اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك
كما في اجل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة

بيان دم الحربي

في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في
الصورة الاولى اي بعد التقدير وبتلك وتأخذ بعد السنة او الشهر فيأخذها منه كما تمت
السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليها اي اذا كان المشتري
ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة ونكحت
عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة
لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن من اهل الحرب رجع اليهم
هدر دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه
بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفي اي صار
فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعند ابي يوسف الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن في رهنه
بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد
على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر
عليهم فكله فيء اي العرس والاولاد الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكرت في باب الغنائم كذا الاولاد
الصغار لان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع
تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل
فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء الى دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما
ذكرت كونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا
وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم
مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار
وعرسه وعقاره ووديعة مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون
فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ
الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة
قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ وهو يعني قوله
اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر و
يقتل الامام او يأخذ الدية في عمد يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية

بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر فيه فان رأى الصلح فعل ولفظ ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر من لاهل الحرب وبعكسه اي
يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان
لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اجري فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا
وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

## باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج
يكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم
اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى
القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لانه لا حاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف ويتعلق بنفس الخارج والاراضي
الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
وقيل من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به اذا جلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما
آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا
كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه ذمي باذن
اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتداء الوضع على الكافر ورضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما اذا احياه مسلم يعتبر قربه فان قرب
من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منها اي من الاراضي العشرية والخراجية
ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر لان الارض كانت تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج
وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض

النامية ونمائها بمائها فيتحقق السقي بماء العشر أو بماء الخراج وقال الزيلعي رحمه الله في هذا التفصيل
في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج في الحالين لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يبقى عليه
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما إذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج أو العشر انتهى ثم لما ذكر ماء المطر بينه فقال وماء السماء وماء بئر وعين في أرض عشرية
عشري وماء أنهار حفرها العجم وماء بئر وعين في أرض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو أن
المسلم أو الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والكافر بالخراج
كذا في سراج الدراية كذا أي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر كوفة عند أبي يوسف وعشري عند محمد وهو أي الخراج نوعان
أحدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض كما وضع عمر
رضي الله تعالى عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات وأصبع قائمة وعند الحساب أربع وعشرون أصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق
وفي غيرهم يعتبر العرف وعندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا منصوب بوضع من بر أو شعير
ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل
متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو أرض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة وأشجار وأعناب ويمكن زراعة ما بين الأشجار فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن
زراعة أرضها فهي كرم ما يطيق إذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لأن
التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند
أبي يوسف وهو رواية عن أبي ح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولأبي يوسف أن الخراج
التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم أجمعين واجب لأن المقادير
لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لأن النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة
لئلا يخلو التقدير عن فائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن أرضه أو غلب لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة أو أصابه آفة لأن الأصل إذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا انما يسقط إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانيا وأما
إذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها أي الأرض مالكها لأن التمكن كان ثابتا وقد
فوته ويبقى الخراج ان أسلم المالك لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن
ابقاؤه على المسلم أو شراها من أهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد فتح الصحابة رضوان الله

تعالى

تعالى عليهم السواد واشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج أرض أي أرض
خراج لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج لأن العشر لا يتحقق عشرا
إلا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف فإنه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لأن عمر رضي الله
عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لأن خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب
العشر في الأراضي الموقوفة وأرض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لأن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن ولا يعتبر
بالصاحب

## فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام إذا غلب عليهم أو ضع من الجزية بصلح
لا يقدر أي لا يكون لها تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يعتبر بزيادة و
نقص وما وضع بعدما غلبوا وأقروا على أملاكهم فيه إشارة الى أن ما في أيديهم من العقار وغيره
يكون أملاكا لهم بعدما أقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بأن ملك عشرة
آلاف درهم فصاعدا والأم في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية وأربعين
درهما مفعول يقدر يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة آلاف نصفها أي أربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكتسب أي هو من أهل الكسب ربعها أي اثني عشر يؤخذ في كل شهر درهم
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب أي هو من أهل الكسب ربعها أي اثني عشر يؤخذ في كل
شهر درهم لا على وثني عربي فإنه ظهر عليه فرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما إلا الإسلام أو
السيف لأن كفرهما قد تغلظ أما الوثني فلأن النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعدما هدي للإسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وتؤدي عن أبي ح أنه يوضع عليه إذا كان يقدر على العمل
وهو قول أبي يوسف وصبي وامرأة ومملوك وأعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت
والاسلام لأن شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر
يعني إذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا تحدث
بيعة وكنيسة وبيت نار بيعة كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقة
في الأصل وإن غلب استعمال الكنيسة لمتعبدهم والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع السكنى هنا
أي في دار الاسلام ولهم إعادة المنهدم أي لهم أن يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لأنه احداث النقل إذا اشترى دارا أي دارا وشراها

تمر الذي قدره ومركبه وسرجه

في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعه من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع
الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا
ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريشم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم
في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده حتى يستحق القتل
ان غلب على موضع تحاربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق فالمرتد يقتل لما مر
وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى ذمي بمسلمة
او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم
ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى
ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها
والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم
لان هذا كفر منه والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع و
ايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا في سب كافر واما اذا سبه
او واحدا من الانبياء صلوات الله تعالى عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد
القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كساير حقوق الآدميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان
النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل
ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في التتارخانية والبزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب
في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكاتنا لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين

ولا

---

ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا
المضاعفة بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
لانه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم
انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف
لمصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو ما يكون خلافه
مثل من خشب السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات

مطلب في بيان رزق القضاة والمدرسين

في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في البحر امام المسجد اذا رفع الغلة
وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام
وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق قضاء كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر
الاسلام طاهر بن محمود وقفية بها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة باقي السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل باقي السنة ان كان فقيرا وكذا لكل طلبة
العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا لم يستوفيا حقهما
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

## باب المرتد

هو المرتد العياذ بالله تعالى يعرض عليه الاسلام وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل
وقتل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه
فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد
والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض يعني الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع
فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله تعالى
عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله تعالى عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة اليه بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاؤها على الكفر الا مع الحرية او الرق ولا جزية على النسوان
فكان ابقاؤها على الرق مع الكفر انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا
للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد ولو مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون

وكسب اسلامه لورثته المسلمين وان قتل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا انه يمكن في كسبه
بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينقل كسبه في الاسلام الى ورثته لامكان استناده الى وجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها
اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه ان
الخلع لما انفسخ بالردة كما لو كانت امرأته معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها
فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى
ثبت نسبه ويرث معه ورثته فتكون الامة ام ولده لانه يحتاج اذا ادين له وتوقف معاقضته
لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المترتب ان اسلم نفذ وان هلك
اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام وان جاء
مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويغرم الوارث ما تلفه فان
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ
الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان بالاتلاف المباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال
شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصيام والصلاة معصية والمعصية
تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما اداها اي العبادات فيه اي الاسلام بطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كان لم يزل كافرا فاذا اسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او اصاب
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب بعد
اللحوق ثم اسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذكر بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي
في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان
اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته و
تطليقه لا تسترق مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها
مولاها ويضربها في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسباها لورثتها
اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه



فهو ابنه حرا وارثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب وكذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا وارثه ان جاءت به
لستة اشهر او اكثر منذ ارتد يعني انها اذا جاءت بلا اقل من ستة اشهر كان العلوق في
حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من المرتد فيتبع المرتد
لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر على الاسلام فاذا كان مرتدا لا يرث المرتد
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فانه فيء اي لانه لان المرتد لا يسترق وليس عليه
الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمال الحربي وان لحق بدونه
اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي
مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني
ينتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد المرتد منه عبد
لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب ان لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته
في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام
لنفوذ تصرفه فقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق
فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان
العاقلة لا تتحمل العمد كما لو لم يجب القصاص لشبهة الارتداد بل ان اسلم هنا فمات منه
اي من القطع ضمن القاطع الكل اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب
ارتد فلحق واكتسب ثم اخذ بماله وابى ان يسلم قتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده
والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا في
اكتسابه زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة في الردة في دار الحرب فولدت فيها ولدا ثم ولد
الولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين

دون المكتسب في الردة فتوقف تصرفه

وان لم يلحق المقطوع يده المرتد

ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر
والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عم
اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما
ما بلغت اوان حلمي

## كتاب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم
فان تحيزوا اي تخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا
للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم فنقتل جريحهم وفيه
خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جماعة
وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان
لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا نقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس
مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل
اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند حاجة
ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهروا عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم وغلبوا
على مصر فقتل مصري مثله وظهر على المصر قبل العادل اي قبله مثله اذا لم يجر
اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري
احكام بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتل اي العادل
باغ مورثه وقال الباغي حقيقة ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يعني الحقية
اي الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة
تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل
اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بحق رجم لقصاص فاحرم الارث
جزاء قتل محظور فلا ينافي القتل المباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل بتأويل ثم
لا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة
كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يحجب به الحرمان عن الارث ويستحق بالقرابة
واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان
فيلزم الحرمان وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم
اي لا يكره لان الغالب عدم الكراهة ولا صاحب عنه قال في مجمع النوازل قال ابو حنيفة
اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنوا والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة

وينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته

## كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور فيه بعض ابواب احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان
مات وههنا مستعار لارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها
وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا رملت او صارت
سبخة وبعد من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها
باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محوطها
بالتحجير من الحجر بتقديم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله اي يعلمون
لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز
حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها
من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك
ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث
سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع تباعد عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه ومن احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول
والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه ويجب
المعنى جعل فيه طريق حرمة اي في موات الاذن فلم حريمها للعطن وهو مناخ
الابل حولها وتسقى وللناضح وهو بعير يستخرج الماء بسير الابل وغيره اربعون
ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب
وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة
ذراع ولكن العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
ومن موضع منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة
تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده
ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسه اختيره لازالة جناية حفره به كما في
كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما

اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ولو حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف انه ذهب من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل مائه الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من الثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحبه

**فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء وادي غير مملوك كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالكري نهر ونصبه حتى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا رضى العامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب حتى اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصله

ان

فصل

ليس ... حريم ... على ... بينة ... المسناة

نهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من القسمة بالكوى في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لانه تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل الخلع والصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقوم مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يبقى على ملكه في حقه ما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للضرر والجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان نعيد في ارض مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبرهم على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص والا فعام وذكرها على اعلاهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم والكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب كما هو الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم

ايضا

مطلب الشفة

منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولا خذ البئر ونحوها
لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه فانها مملوكة
وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول
بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا
يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا
بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر ولطالب الشفة
ان لم يجد ماء الا في ملك شخص قتاله اي اذن ذلك الشخص لطالب ليأخذه او
اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه
اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق
مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج
وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو
الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح
بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كما في عنه المحصنة
فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

## كتاب الكراهة والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها اعقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها
بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد
ولم يطلقه لعدم القاطع فاذا استعملا الكراهة في كتبهما يريدان الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل
اقرب

## فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على
صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا بقصد قوة صوم الغد
او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها ويحل لبن لحم الاهلي والابل
متولد من لحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يعلم حرمة لان فيه
خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه يكره عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان ياخذ آنية الذهب والفضة

والعب



ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة لما عرض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه
بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل لكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا
ينفتح باب استعمالها اجاب فيه كشاف الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقف
على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الجوهرات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الجوهرات لما
انما يحرم استعمالها من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه
لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها الدهن
على الراس لانها انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من المحرم ويؤيده
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمال
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق والاناء مفضض وحل
جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا
اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي
موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا الكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كل
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف
فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره
وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره

والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فسر عن كمه ايكره
ذلك فوقف الكلام فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا قبيل
قوله كما في ولو كان مجوسيا فشربت اللحم من ان كتابي فحلال او شريته من مجوسي
فحرام قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل
والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة
للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة حتى لو كان
له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان من غيره لم يسعه
اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الي قبوله لكثرة المعاملات
ولكنه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض نقل محصل كلام الكافي فكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه
قلت [illegible] وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الي الحرج فيقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج في التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث
يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية
وقال اهداه اليك فلان هذه يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبرها
مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبرها فاسق او مستور
تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة والتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم
في غلبة كذبه رجل دعي الي وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم حتى حضر بعد
حضوره فان كان مقتدى بان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير
المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لاقتران البدعة من غيره كصلوة جنازة
لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ديباج وغيره ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان
الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة للآخر في العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة

**فصل**

لا السدي

لا السدي ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا تعلمها فلا يتحلى اي
لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة
لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له بخلاف المرأة
كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان
حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم وروي حل لاناثهم ولا يتختم بحديد وصفر
اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى
عليك حلية اهل النار فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل
خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فرمى به واختلف في الحجر اليشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام وذا اختاره صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من
اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق
فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ذلك كيف
وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم
انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد
بالحصر في قوله لا يتختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الي الذهب فانه المتبادر عند ذكره
حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا
ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم ختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجارة بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع
الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل
ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي
اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون الحصر فيها بالاضافة الي الذهب

ولا ينبغي لغير المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته
الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي لا يجوز ربط السن بشد
بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان
حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز حرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل
الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها
بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان ويكرهان بعضهما والرتم وهو خيط
الذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك
عقد الرتائم

**فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي ما تحت سرته الى
ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب
ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر
الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج
زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك حلال له
قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية والمشركة او كانت اخته من الرضاع
او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها
وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض
يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر
الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره كانت كلها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في
ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا
لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة ولم يمس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان
خاف شهوة للضرورة والامة تشترى مع ثياب مهنتها لا تعرض على البيع في ازار
واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وحكم تعليم
حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه
والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيد
اي المملوكة ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا الى غيرهما وان خاف اي الرجل او

المملوك

المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا للحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن
امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما
الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا
عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان
يؤدم بينكما وان جاز مداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم
امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد
موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي
فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو
اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان
مجبوبا تجفف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأها فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل
في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل
عن زوجته اي باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

**فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشرية من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذلك
اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل
ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال الصبي
بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية
البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من المس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء انما حرم لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذات الاشهر اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة حيضها فان الشهر قام مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام

لأن القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالأشهر
إذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها
حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لأن هذه المدة هي صلحت للتعرف عن
شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو
اولى كذا في الكافي ووضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة
والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لأنه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا
يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا
يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والأولاد عن الهلاك لأنه عند الاشتباه لا يربي الولد فيهلك
لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو تجدد الملك واليد وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامة
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء
المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكارات
لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان
الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها
جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس
لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد
ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء
عدتها باعها من رجل كان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت
النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية
من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة

كما انه يتبع الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يتيقن
احد في شربها بحيث لا يتبع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص لا يخفى من الخطأ وتجاسر
الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها
وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا بعد البيع وقبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا وله اي للشراء ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد
سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها
ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم
عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون امة حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها
دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه
من جارية مشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطء

حيلة في اسقاط الاستبراء

بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل
النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدته اما اذا
اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك
فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا
لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى

وان كانت تحته حرة فهي أي الحيلة أن يزوجها البائع قبل البيع أو يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يثق به مشغول بزوجها أي يعتمد على أنه يطلقها ثم يشتريها المشتري
ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لأنه اشترى منكوحة الغير ولا يحل
وطئها فلا استبراء فإذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطئها لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء أو يزوجها المشتري قبل القبض ممن يثق به ثم يقبض
فيطلق الزوج فإن الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطء وإذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك قوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله أيضا من قبل بشهوة أخرى وداعي الوطء بأمته لا يجمعهما نكاحا صفة
أمتيه سواء كانتا أختين أو امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء
واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم أحدهما عليه يعني أنه لو لم يكن أمتان كما ذكر قبلها
فلا بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج
الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها والأصل فيه قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين
عطفا على أمهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريم
في حق قضاء الشهوة ودواعيه بالإجماع وكره تقبيل الرجل ومعانقته في إزار
واحد ولو عليه قميص أو جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رضي الله عنهما
عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه الصلاة والسلام كان
بمكة فأقبل إليه ذو القرنين فلما وصل بالأبطح قيل له في هذه البلدة إبراهيم
خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها إبراهيم خليل
الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو
أول من عانق وقد وردت أحاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
أبو منصور الماتريدي وفق بينهما فالمكروه منها ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه
البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين
تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك كالمصافحة فإنها لا يكره لما روي أنس
رضي الله تعالى عنه أنه قال قلت رسول الله صلى الله عليه وسلم أينحني بعضنا لبعض
قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم
وكره بيع العذرة مفردة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب أو رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها
في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالص

جاز

جاز وجاز أخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني إذا كان دين لمسلم على كافر
فباع المديون خمرا وأخذ ثمنها جاز للمسلم أخذه لدينه وإن كان البائع المديون
مسلما لم يجز أخذه لأن بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه
من تعظيم وتعشيره ونقطه لأن القراءات والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها
فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الإعراب ولأن العجمي الذي لا يحفظ
القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
أنه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لأنهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم
كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الإعراب والتعشير
مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي
السور وعدد الآي فهو وإن كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف
الزمان والمكان كذا قال الإمام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره
وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته أي إذا مرض وخصاء البهائم وإنزاء الحمير
على الخيل والحقنة وشرى الأمة لم يذكر الولد والكتابة بلا محرم فإن مس أعضائها
في الإركاب للمس محرم وفي الكافي قال هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه
وأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وفيه كما قيل في الكفاية ميزانا إلى الشيخ الإمام
وشرى ما لا بد منه للطفل في حجرهم أصل التصرفات على
الصغير ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وإن كان أجنبيا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا أحد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والإجارة
والاستيجار فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما وإن لم يكن الصغير في أيديهم لأنهم
يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في أيديهم كذا في الكافي والإسبيجابي
والظاهر من النوع الأول وفيه نوع رابع وهو الإنكاح فيملكه كل عصبة ومن ذوي
الأرحام عند عدمهم سيأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى وجاز أيضا
إجارة أمه فقط دون المذكورين لأنها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه
ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير
إلى الأب ووصيه ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد فالولاية
إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم
ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الإجارة في
النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فإن كان بيعهم فإجارتهم

بمثل القيمة أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وإلا فلا ولا يتوقف على الإجازة
بعد الإدراك لأن هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذا استيجارهم للصغير
وشراؤهم له إن كان بمثل المعروف فجاز على الصغير والصغيرة وإن كان بأكثر قدر ما لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجب عليهما وإذا أدرك الصغير والصغيرة في مدة الإجارة قبل
انقضاء المدة فإن كانت الإجارة على النفس فله الخيار إن شاء أبطل الإجارة
وإن شاء أمضاها وإن كانت على الأملاك فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط إذا
آجر الأب أو الجد أو الملتقط الصبي الصغير في عمل من الأعمال قيل إنما يجوز إذا كانت الإجارة
بأجر المثل حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه يجوز الإجارة ولو بالأقل
وذكر شمس الأئمة في كتاب الوكالة للأب أن يعيره لمكان تأديبه إذا كان ذلك في
تعلم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما إذا كان ذلك في تعليم
الخدمة فخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه
خمراً لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة كما مر
وجاز حمل خمر ذمي بأجر خلافاً لهما ولا يجوز إجارة بيت بالأمصار ونحوها
ليتخذ بيت نار للمجوس أو كنيسة أو بيعة لليهود والنصارى أو يباع فيه الخمر وإنما
قال بالأمصار إذ نقل عن أبي ح أنه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة
لأن غالب أهلها أهل الذمة وأما في سواد بلادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا
يمكنون فيها أيضاً هو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالإجماع
لأنها ملك من بناها الأبهري أن من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك وخلف
في بيع أرضها جوزه أبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي ح وجاز تقييد
العبد احترازاً عن الإباق والتمرد بخلاف الغل أي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز
لأنه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الإباق خصوصاً في الهنود وجاز قبول هدية تاجر وإجابة دعوته واستعارة
دابته والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز في
الشيء اليسير للضرورة استحساناً لأنه لا بد منه كما في الضيافة ليجتمع
إليه المجاهدون ويجلب قلوب العاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئاً
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوباً وإهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصي لأن فيه تحريض الناس على الخصاء ولأنه لا يبرئ عن مخالطة
النساء وكره إقراض بقال درهماً ليأخذ منه ما شاء لأنه قرض جر نفعاً وهو منهي عنه
وينبغي أن يستودعه درهماً ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء

على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب
ابن آدم حرام إلا ثلثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
وأباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا إخلال بحفظ الواجبات لأن فيه
تشحيذ الخاطر وحجتنا عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل
إن شرط المال من طرف واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا
وإن سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق إلا في خف أي بعير
أو نصل أي رمي أو حافر أي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بأن يقول إن
سبق فرسك أعطيتك كذا وإن سبق فرسي فأعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثاً
بينهما وقالا للثالث إن سبقتنا فالمال لك وإن سبقناك فلا شيء لنا
عليك ولكن أيهما سبق أخذ المال المشروط وكذا المتفقهة إذا شرط لأحدهما
الذي معه الصواب صح وإن شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك يروى
بعبارتين الأولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تع وكذا الأولى لأنها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث فما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثاً ضرورة والله تع قديم
لا ينفك عنه أزلاً وأبداً وقال أبو يوسف لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث
لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولعل السر في
تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لأن العرش موصوف في القرآن بالمجيد
والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على أحد أنه موضع الحيثية وإظهار كمال القدرية
وإن كان الأسلم مستغنياً عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق
أنبيائك وأوليائك أو رسلك وبحق البيت أو المشعر الحرام إذ لا حق للخلق على الله
تع وإنما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله
أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي به شرعاً وإن كان الأولى أن يأتي به و
كره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر بأهله لقوله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
إبطال حقهم ويجبر أربابه على بيع ما فضل عن قوتهم وقوت أهلهم على
اعتبار السعة فإن امتنع باع القاضي والصحيح أن القاضي يبيع إن امتنع اتفاقاً ومدة الحبس قيل أربعون
يوماً وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا وإن قلت المدة لا تخلو

ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الراي
يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية لحمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس
برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب
قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم
الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يومها تأخيرا فاحشا
كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته و
تنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم
اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي
الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب
في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر مذاكرة العلم ساعة خير
من احياء ليلة كذا في فتاوي قاضيخان وفيها متعلم خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان
كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه
دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمة الله عليه قال لان
يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام
الذي في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة الكفرة

اياهم

الى الجليه الزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان
يكتب الى ابيه بذلك قال ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب
عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان فلا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما
وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس
باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم
عليه ولا يحل ان يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذكره غيبة انما
الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب حكي عن ابي الليث الحافظ
كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ
الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا
شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية
وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزوره
اقرباؤه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحد
صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع
رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

**فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل
السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر
ان يقول آمنت بما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيها اذا قال الرجل
لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول
لشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احد ام لا من شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله
فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا لا يكون كفرا وفي المحيط
من اتى بلفظة الكفر وهو لم يعلم انها كفر الا انه اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر
بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه
لفظة الكفر مثل ان اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول لا كلمت

تعالى كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه
في ادعاء الكفر ويحكم به فهو كافر وفي كفره بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان
فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان
كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر
غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا
ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم
ذلك منه فكفر والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد
اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا
بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستخير الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله
منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم
فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على الظالم وقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان دعوة فلا يكفر اذا كان مراده ان
ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا
على الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله
اشياء توجب الكفر فتكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان
ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما
لغيره لا يكفر ومن اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما
لو كان من اخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى
فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء
فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد
يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة ولاحتمال ان [illegible] الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم
في التاتارخانية توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق

قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

## فصل

وفي الينابيع عن ابي يوسف في
التوحيد ومحمد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد
رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
اما اليهودي والنصراني اذا اتيا بهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
الا اذا استفسره يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا على ايمانه مالم ينضم اليه
التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية
لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية لان اليهود يقول ذلك ايضا
فان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام
رح اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت اسأله اي شيء اردت
ان اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار
مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان
مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله
الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا
فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقبل
ان يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال
انا مسلم بشك قال ولا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن
الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام
وهذا كله قول للامام وفي الزاد يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم لما فرغ عن الكراهة والا

## كتاب النكاح

شرع في النكاح لانه تارة يستحق واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار
صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم توضيحه قال الشاعر
ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها فيطلق النكاح
على ما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا او وطئا او عقدا حتى صار
في عرفنا باب وندبي خش نمضا شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل
استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين والمتعة

في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما اتى في النهاية
احترازا عن بيع العلاء والبهائم فان عليها ليس سببا لملك المتعة الذي هو معنى والمراد
بالعقد الحاصل المصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو
زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات
انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو
ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ
الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول
وكذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للموضوع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع
لمعنى يترتب على ملك المتعة واريد هنا علل اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا
تحقيق ما ذكره صدر الشريعة فان كلامه عبارة قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه
انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا ان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم ان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف
ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد به المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما
معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل
يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى
الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره
لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجة وينعقد النكاح اي يحصل
ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بحجر والمدر

لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانهما في كون الايجاب والقبول اجزاء مادية
والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد
اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة
للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة
في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه
اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد
النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي من صدر عن المرأة او نحوها من صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا
اي بلفظين وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر
فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا
على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل واما دلفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين الذين
احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل
وقوله زوجت ايجاب وقبول كما ان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز
كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على
زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول لفظهما فتعظ الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وقال الثاني
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع
احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو مخالف للكتب والمحققين ان الزيلعي قال العقد ذكره وهذا المعنى موجود
ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل دالامانة وقوله

وتزوجت او اخذه مستقبل كزوجني
فقال زوجت

زوجتك انشاء للامر فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه
المشايخ فيه ثم يجعله توكيلا وانابة في محيط ذكره صاحب الهداية بعد
ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب • ولا يجوز ان يراد بالاستقبال ههنا لفظ المضارع لما
نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك
يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان
هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه وان لم يعلما
ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير
والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر
لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه
وينعقد ايضا بقولها داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني
اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم فقيل للرجل
پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات
الاحتياط ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي ويقول المرأة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ
فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي
اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم
يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما زن وشوهيم وكذا لو قال للمرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان
اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكرا لفظا بل يتداركا شيئا من الايجاب والقبول بل يتراضيا على قدر
من المهر وينقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها



دائما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها فينعقد
به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس
وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة
وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة
في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية
البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قال اوصيت
بابنتي لفلان الان بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي
التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا
فالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في نكاح فلا بد
من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول
فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى
اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه
دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو اتحد
الكلام فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة
ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله
قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الكفاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول
الوكيل مطلقا اي سواء كانت شهادتهما للنكاح مسلم او كافر مسلمين لنكاح
مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او عميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون
اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت
النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان
ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت قبلت شهادتهما وان نكحا عند ابني الزوجة
فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم
وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان يزوج صغيرته فانكح عند رجل
واحد ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وكذا لو شاهد شاهدان حرم على الرجل ان يتزوج اصدا ان علمت

قال الا[illegible] اذا حضر انتقل عبارة الوكيل [illegible]
فصار عاقدا حكما والوكيل [illegible]
[illegible]
[illegible] صح النكاح والا فلا

وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
باي جهة كانت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ومن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته
وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصول والفروع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل
اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت وفرع ممسوسته وماسته
وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج
او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت
حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج
او ماء هي فيه تحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس
لا تحرم له كذا في فتاوي قاضيخان والخلاصة فقبل ام امرأته يحرم امرأته ما
لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان
تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوي
قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون
مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها
تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته
وفرعها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة
من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين
في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى
سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما
يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين القرائب فجاز الجمع بين
امرأة وبنت زوجها التي كانت له من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان
بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حلال اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره
من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احدهما





عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب
كالبيع والنكاح والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم
الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيده لانه لو
تزوجهما بعقد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر ونسي
الاولى قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا
الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما ان الضرر
عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة
كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين
التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولى لا يقضى لهما بشيء من المهر
الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح
على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت كل منهما انها الاولى فلهما
تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف
مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح
الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر لا يدري لمن هو فيتنصف
بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علم اي المسميان لايهما للاولى وايهما
للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان نصف
اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة
بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية
الحرة يعني فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية صح وان لم تكن كتابية يعني صار
ذكرها عبثا والا فيأتي ذكرها ونكاح المحرمة ولو محرمة ولو كان ناكحها محرما
فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية ولو مع طول
الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز
بمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له
مهر الحرة ونفقتها لا نكاح حرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة
على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد

ونكاح اربع من حرائر وإماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد على الاربع لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
وعند الشافعي لا يتزوج إلا أمة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا
لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي
ماءه زرع غيره لان الاحترام لا في هذا إذ لا يكون الناكح غير الزاني وأما إذا كان
ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بأن وطئها مولاها ويدخل فيه أم الولد ما لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه أو زنا أي
صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله أن يطأها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة إلى محرمة فإنه إذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بأن
كانت محرمة أو ذات زوج أو وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل
نكاح الاخرى وإنما صح لأن المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لأن غير المبيع
إذا ضم إلى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح والمسمى من المهر كله لمن تحل فلها فإنه لا يقسم على مهر مثلها
فما أصاب المضمومة لزمه وما أصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح أمة على سيدتها أي لا
يصح نكاح المولى أمته سواء كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لأنهما من المشركات
وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها خلاف
في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وأنهم يعبدون النجوم وعند أبي حنيفة
ليسوا بعبدة الاوثان وإنما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فإن كان كما فسره الإمام
صح بالاجماع لأنهم أهل الكتاب فيدخل فيما سبق وإن كان كما فسراه لم يصح بالاجماع
لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين
لأن النكاح محمول على الوطء أو نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي
ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فإن طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثابت
نسب حملها كالمسبية فإن النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة
احسن من قولهم كأم المسبية لأن المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل إذ هو
لا يثبت النسب أو حامل من مولاها بأن ادعى أن حملها منه أو حامل من زوجها

مولاها إياه فإنه أيضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا
مدة بكذا من المال ولا النكاح المؤقت مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة أيام لم يقل والمؤقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فإنه مع عدم معناه مخالف
للهداية حيث قال والنكاح المؤقت برهنت امرأة عليه على رجل أنه تزوجها وقضى به
ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي
يوسف الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لأن
القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي ح
ما روي أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى
علي بذلك فقالت المرأة إن لم تكن لي منه بد فزوجني إياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لأجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته
إن دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح
النكاح لما تقرر أن التعليق بالشرط مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا تنعقد إضافة النكاح ليس منها ولا إضافته إلى أمر في المستقبل مثل أن يقول
في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط وف
أي في ذكر النكاح إلا أن يكون أي الشرط كما نقل في العمادية عن مجموع النوازل أن تعليق
النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بأن قال لآخر زوجني بنتك فقال أبي زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال أبو البنت إن لم أكن زوجتها من فلان فقد
زوجتها منك وقبل الآخر وظهر أنه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لأن التعليق بشرط
كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه في آخر البيوع إن شاء الله تعالى

## باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لأن علة الاحتياج إليه العجز وهو
موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه
في صحة انعقاد نكاح أضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة أي عاقلة
بالغة بكرا كانت أو ثيبا بلا ولي فإن الحرة المكلفة إذا زوجت نفسها فعند
أبي حنيفة وأبي يوسف ينفذ وفي رواية عن أبي يوسف لا ينفذ وفي رواية عن
أبي يوسف لا ينفذ إلا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على إجازة الولي وعند الشافعي
لا ينفذ وله أي للولي الاعتراض في غير كفو إن شاء فسخ وإن شاء أجاز ما لم تلد
منه وأما إذا ولدت منه فليس للأولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه
كذا في الخانية والخلاصة والمذكور في مبسوط شيخ الإسلام أن المرأة إذا زوجت

باب الولي والكفو

نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله
ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواية الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع ويفتى به لفساد الزمان ورضاء البعض كالكل اي
رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبض الولي المهر ونحوه
اي نحو قبضه المهر كتجهيز جهازه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس
هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينعقد بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة كالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب
والجد ابو الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او
زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان
ضحكها مستهزئة لا يكون رضا او تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا
صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها
اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة
فسكتت فهو رضا يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان
للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند
ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كالاذن سكوتها المذكور اذا زوجها
الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول
فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا
وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمته بعد التزويج او اكلت
من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها اي المهر والزوج

رضى خ

قبل

قبل الاذن تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج اذا كان الاب او الجد فذكر الزوج
يكفي لانه لا ينتقص عن مهر المثل الا لنفع فيه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا
في الكافي ان زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان
سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي البينة
هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير
والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا
يتغابن الناس فيه بان تزوج بنته الصغيرة وينقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو
بان تزوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا
اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او لسفهه اتفاقا لهما ان الولاية نظرية
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة
فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما
قصدا بالعقد فلا ضرر وان لا اي فان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه
بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير في عقدهما اي عقد الاب
والجد اذا كان ذكر العقد بهما لشمل ولا كونهما اي العقد والاختيار لواحد منهما بعد البلوغ
وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد
البلوغ يعني ان كان عالما قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وان لم يعلم منهما الفسخ اذا علم
بعد البلوغ وقال لغيرهما تبنا وقال الشافعي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار
هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير
او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغا او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر
رضا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس

مطلب تقبل بينته على سكوت المراة

وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت
نفسي على خيارها او بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تجد عليهم وهي في مكان
منقطع عنهما النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود
بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على
خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والصبي
والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام ويجب على ابيهما
التعليم ولا ينبغي ان يتكاسل لقوله عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا
بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان
يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا
بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت
بعدم الرضاء يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم
بطلان خيار الثيب بقيامهما عنه فلان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر
وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه
ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لوصيه
ثم لوصيهما ثم للعصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به
عن العصبة بالغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على
ترتيب الارث اي يقدم جزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب وجد ابيه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق وولي
المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط
حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ لا ولاية على الغير فرع الولاية
على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة

ارادت

ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية
لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي
ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان
مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره
اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في
بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى
مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو
اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ الرازي وصدر الاسلام البزدوي
والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ان لم ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر
حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفؤ الذي حضر فالغيبة المنقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة فقد حصل
القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل
رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا
على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الطفل والصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على الادعاء وينصب خصما
عن الصغيرة فصدق الرجل والاب ح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك منافع الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفؤ فقال الكفاءة هي لغة كون
شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب
يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى موليا قال الله تعالى

مطلب في الكفو

وان كانوا من لا يطلعهم الكفاء بحيل الرجل اي لا يعتبر نسبهم والعجم لا كفو العرب ويعتبر
ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب فيه اي الاسلام ولا بوان فيه كالذي
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالجدين فلا يعتبر
الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا
لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح
ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد
من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل
قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا هكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر
والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر
يقع بها فنحو حائك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز فان
العطار والبزاز كفوان والعجمي كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم
الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعلوي للمدني نقصت اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر
مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانهم يتعيرون بالاولياء يتفاخرون
بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة
فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن بالغ كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين
لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام
كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى
الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح
لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة
وطئ غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه

فان

مطلب بجواز نكاح الغائب

فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق
صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح
يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان
يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت امرأة رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين
او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا
كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من آخر
او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة
لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند
شاهدين جاز النكاح لانه يتولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه
من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب زوجها
ولو وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

## باب المهر

باب المهر

ويلزمه المال

صح النكاح بلا تسمية ونفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
لان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء
وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال
في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الآية
ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا مستوجبا للثبوت اذا
سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم
والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا
كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو ان
يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل
الآية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة

اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز
وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف النصاب في السرقة ذكره الزيلعي
و وجب اي العشرة ان سمي دونها و وجب الاكثر ان سمي الاكثر عند الوطي
متعلق بالوجوب او خلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما لانه ايضا متاكد
للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او خلوة و وجب مهر المثل
عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته
للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما
سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء وكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع
عنه و وجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان
تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على لم يسم اي وجب مهر المثل
فيما سمي خمرا وخنزيرا وهذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوب ودابة لم يبين جنسهما
وتعليم القران او خدمة الزوج لحرة سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم
ليس بمال وفي المنافع عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل
لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم
او الزراعة لم يجب على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى
او رسوله بلا نكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب خدمته فان
خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر و متعة عطف على مهر المثل
اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت
قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها
ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة
بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفي الاية
اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير



معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة
طلقت قبل وطي الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطي فانها لا تستحب بعد ما لا تستحب لمطلقة
وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم
لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة فالحاصل انه اذا
وطئها يستحب له المتعة سواء سمي لها مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت
اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زايدا على الواجب وهو المسمى
في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف
المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة
لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف
يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية شيء وسمي لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
ولا الزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكونه بالطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول كمرض احدهما يمنع الوطي والثاني
نحو حيض ونفاس فلا يناقض كونهما شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم
فرض وهو صوم رمضان كالوطي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا
او صايما نفلا في الاصح او صايما نذرا في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون
الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل
وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر فوهبته له فطلق قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة
والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر فحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فلذا رجع

وطلقت ح

وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لأنه أيضا دين غير عين وإن لم تقبضه أو قبضت
نصفه فوهبت الكل أو الباقي أي بعض المهر قبل القبض أو بعده فلا يعني وهبت قبل أن تقبض شيئا
منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء لأنه سلم عين ما يستحقه بالطلاق قبل
الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غاية أن هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق
ولا يبالي باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف
كله المقبوض وغيره أو وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء
أيضا إذ وصل إليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت أكثر من النصف كستمائة ووهبت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلاثمائة ولو قبضت
أقل من النصف أو لم يبق مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على شيء بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه أو كله قبضته أو لم تقبضه ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء لأن حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل إليه لأنه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له المقصود بكل حال فلا يرجع بشيء
نكحها بألف على أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها أو نكحها على ألف إن أقام بها
وعلى ألفين إن أخرجها فإن وفى أي فإن نكحها على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها وأقام
أي في نكاحها بالألف إن أقام وبالألفين إن أخرجها فلها الألف وإلا فمهر المثل أما الألف في
صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدم الوفاء فلأن المسمى صلح مهرا وقد تم رضاها به وأما
مهر المثل في عدمه فلأنه سمى لها منفعة تنفعها فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها
هذا عند أبي حنيفة والشرط الأول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الأخيرة في قوله بألف إن أقام فإنه إذا أخرجها وجب
مهر المثل لكنه إذا كان أكثر من ألفين لم يجب الزيادة وإن كان أقل من الألف يجب الألف لأنه لا
ينقص منه شيء لاتفاقهما على أن المهر لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف نكح بهذا العبد
أو بهذا العبد أحدهما أوكس أي أقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل أي جعل مهر المثل حكما فإن كان
أقل من أوكسهما فلها الأوكس وإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع وإن كان بينهما فلها مهر المثل
هذا عند أبي حنيفة وعندهما لها الأوكس في ذلك كله فإن طلقت قبل وطء فلها نصف الأوكس أي فلها
نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد إن ساوى عشرة وإلا
يكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل أي كل المهر ولا عبرة
بالشرط صح إمهار فرس أو ثوب هروي وإن لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه
لا صفته ولزم الوسط أو قيمته وإن بينها أي صفته أيضا أي كما بين جنسه المكيل أو الموزون
أي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة مهر المثل يعني أن مهر المثل

في النكاح

في النكاح الفاسد إنما يجب بالوطء لأن المهر إنما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا
بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو حرمة الخلوة إذ الخلوة إنما أقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة
ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس
ذلك بعد الدخول إلا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولم يزد على المسمى أي إن
زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وإن كان أقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لأنه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته
وإن لم يكن المهر مسمى أو كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي وتجب العدة
إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لأنها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها
بالتفريق والنسب يثبت لأنه مما يحتاط في إثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه
ويعتبر مدة النسب من الوطء فإن كان من وقت الوطء إلى وقت الوضع ستة أشهر ثبت وإن كان
أقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر
مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها أي مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها لأن الإنسان من
جنس قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بأمها إلا أن تكون من قوم
أبيها كأن تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا
بأن تكون من بلد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية علما وأدبا وكمال خلق ذكر هذه
الثلاثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ولفظ
الشهادة فإن لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فإن لم يوجد فمن الأجانب أي إن لم يوجد
من قبيلة أبيها صح ضمان الولي مهرها لأنه من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح
ولو كانت صغيرة لأنه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وإنما قال دفعا لتوهم أن النفي
إذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس إلا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا
لهذا الوهم لأن حقوق العقد هنا راجعة إلى الأصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع
فإن الأب إذا باع مال الصغير لا يجوز ضمان الثمن لأن الحقوق راجعة إلى العاقد وتطالب
المرأة أيا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وإن أدى أي الولي
رجع على الزوج إن أمره أي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه أي يجوز للمرأة
أن تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء وخلوة رضيت بهما أي بأن يطأها
ويخلو بها وهذا الدفع إنما إذا رضيت بالوطء والخلوة لم يبق لها حق المنع لأنها سلمت
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه المنع أن كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض
لا يوجب تسليم الباقي لأن حق تتعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا أو بعضا أو أخذ قدر ما

يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ام لم يعجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى الاستيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا
اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر والخروج
ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء و
يسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي
وبه يفتى الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار وغيره وينقلها فيما
دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المعروف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص
هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على
ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم
مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح ينبغي ان لا يحلف في النكاح
لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها يحلف بالاجماع والعجب ان المصنف ذكر في اوائل كتاب الدعوى وكذا في
اذا ادعت مهرها قال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي
اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل
بعد ارتفاع النكاح فالقول لمن شهد مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه
الزوج او اقل منه فالقول للزوج مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة
فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما
اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لم يشهد له اي
يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما
هو خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمدعي
خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل
وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح

حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اقل منه فالقول له
وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان
اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا
وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اي في الجواب كما في
حياتهما على قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما
الا يرى ان المفوضة [illegible] مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر
القول لورثته عند ابي ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على
مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما والحاصل وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال حيوة
وبه يفتى قال مشائخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة
وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف
في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بتعجيل شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة
لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء
فقالت وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والانسان يسعى والظاهر انه يسعى
في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم
المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاطعمة فقد يكون
مهرا وقد يكون هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها
فما بعث للمهر يسترد ان كان قائما وان تغير بالاستهلاك لانه مسلط عليه من قبل المالك
فلا يلزم في مقابلته شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل تزوج امرأة
وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وارادت بعضها وانما اعاره
فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في العادة ان الاب اذا
زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على
اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للديانة
لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها في حالة الصغر فصارت ملكا لا يصير للاب فيما بينه وبين الله
تعالى فالاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عنه كذا في العمادية
نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او بلا مهر بان نفى المهر

ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي فعلهما اثر النكاح فيصح
جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وهو قول الشافعي ايضا وقالا لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع خطاب عام والنكاح
لم يشرع بغير مهر ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام
منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولا
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي
في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم شيء كالخل
عندنا فلا يجوز اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عنه واما الخنزير فمن ذوات القيم
عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا
عن الخنزير

## باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا
او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى
متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز
لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن
فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويبيعهم يسقطان اي المهر والنفقة لتعلقهما بمحل الاستيفاء
والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر
برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت به ولا
ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد عتقه كما اذا لزمه
دين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب بما فيه
بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ثم سقوطه اعتبارا لعدمه قيل القول الثاني ان
المقصود لا يجب المهر لانه العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب للاحرار بالاموال والعبد ليس بمالك والاحرار اي المدبر
والمكاتب يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء

الكتابة

الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد فضل كسبه من دين التجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي المرأة
الغرماء في حقها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة وهذا اليق بحال العبد المتمرد فهو ادنى فيحمل عليه
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح هذا عند ابي ح
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها
ثانيا او اخرى بعدها لو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا
ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا
عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت
المرأة الغرماء اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز
تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع
بلا مهر في هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهيئ له منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكينه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية
مولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يمكن تملك ذاتها ومنافعها
بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوئة النفقة
والسكنى على الزوج لانه جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اخذ اراد
استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لان النفقة جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام
لا اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله
اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وانما جاز لانه
مملوكه رقبة ويدا فيقدر عليه كالتصرف في صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى

امته قبل الوطء متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها
فان المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولى المعتق عليه قبل تقرره بوصول الزوج
اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر
او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل
جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية فلو مات من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى
بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا
لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان
بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله
اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا
اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد
وان كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا
الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو زوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها
له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها
فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فيجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فيجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاقا لا يملك
تزويجه بخلاف الابن فالاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويجها
لا العبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ولدت
امة ابنه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد له وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها
ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما ثبت النسب اذا كان
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد

الى وقت

الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذكر ان للاب
ولاية تملك مال الابن عند حاجته الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماله جزئه
فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا
عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها بسبب ضرورة بقاء النسل
ولهذا لا يجب عليه ان يعطي لها ما يتسرى به فلقصور الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة
اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يغرم قيمة الولد
لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب جد في الاحكام
المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولد له
لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب
المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لانه اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة
لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
وعتق عنه والولاء له لان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني
بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده
وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها وينوي عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو
تركت ذكر البدل اي لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له اي للمعتق هذا
عند ابي ح ومحمد ثم لما فرغ من نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان
بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم
المحلية المحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام
وليس لصاحبه ولاية الالزام عليه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم وكذا لو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي
لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما
اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف ما مر حكما والوثني والمجوسي وشبهه كالوثني

وسائر اهل الشرك من الكتابي اذ له دين سماوي حكمًا ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شرًّا منه اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيًا تبعًا وفي اسلام احد الزوجين
المجوسيين او باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان
اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم يعرض عليها لان النكاح منعقد حتى يسلم بقاء وكذا اذا
كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا
فرق الحاكم بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرفها
كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها ان
لم توطأ لغير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة
لها في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق
هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي
ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ
يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دارنا
او سبي ودخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي
سببها السبي لا التباين حائل تعتد هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة
او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع لنا جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن من حيث ان النكاح
المهاجرة مطلقة فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على القضاء وفائدة كونه
فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة
منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يحتمل السقوط ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف
اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فتجب نصف المهر
ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب
سقوط ما كان لها ونظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول فلها تمام المهر كان يجب
الكل وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء

ارتدا

ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر
على ردته فيتحقق الاختلاف

## باب القسم

هو بسكون السين مصدر قسم القاسم
المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن
في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر
على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول فلا يجوز ترجيح
بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيه اي القسم والملبوس والمأكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها
فالبكر وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات ... الحرة
ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه
والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان وهبت قسمها لاخرى لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير متى شاء لما قلنا ولا يسقط
رضاها

## كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع ثدي الآدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا مصاها لا يتعلق به حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو مدته اي عند ابي
حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلبت
المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم
لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة
اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن
رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية
لانه جزء الآدمي فتتقدر بقدر الضرورة وتثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي بكل واحدة منها حرمة الرضعة فاعلم
للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع حتى يثبت
بالرضاع كون المرضعة امًا للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن
منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا لزوجها الثاني
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وبأخواته كما في النسب
ويكون ولدا للزوج الاول لما تقدم من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا
فهو ولد الثاني بلا تنازع لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول

باب القسم

كتاب الرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهي لغة فيه

بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة فكان لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطؤة لكن لا وطي الامهات
يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر ويحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطؤة الاب وكل منهما حرام
ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له
اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب
والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان
على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن
من النسب البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه
فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله
وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا
كذلك من الرضاع لكن لا يتعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان شيئا من النسوة
المذكورات لا يحرم على الرجل اذا كانت من الرضاع وحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ
من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي
امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها
بحيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم
والآدمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد
مرضعتها لانهما ايضا اخوان وبين ولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة
الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء
او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم
وهو المعتبر في الباب لا الذي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
لانه لا يشترط الغلبة فيه عنده واما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم
وشرط القدوري على قولهما بان يكون الطعام مستبينا كانه يريد به هذا اذا لم يتقاطر

اللبن

اللبن عند حمل اللقمة فانه ينبغي ان لا يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي
هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل
فانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها
فلان المنشأ لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل
ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجيء من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر
لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت
الفساد والا فلا طلقت بلبن فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول
حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين
وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل
له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا
اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق
في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة حاله فيتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبر انه
غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها
وقال اخطأت او وهمت او نسيت فصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت
ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل
ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها
جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس
لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي
ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي بشهادة الرجلين او رجل
وامرأتين والصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالنكاح كما عرف

## كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير لكن استعمل في النكاح

بالتثقيل كالسلام والسراح والتسريح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وفي غيره بالانفعال ولهذا اذا قال لامرأته انت
مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى نية وبتخفيفها يحتاج ذكر الرفع لغة وشرعا رفع
قيد ثابت شرعا خرج بقيد ثابت حل الوثاق بالنكاح خرج العتق لانه رفع قيد
ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول ليس هذا بمانع
لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قيدي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله
طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر
الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك
الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار
لا وطئ فيها متعلق بالتفريق لمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد
بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن
وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة
اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا
لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر رضه
انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة
والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي اذا كان بكلمة
او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة
بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح
وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض حال كونها مدخولة عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب
فاذا طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل

وانما

وانما تأمر تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا
الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا تقع
عليها ابدا الا ان تتزوجها لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق
في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة
عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كانه هو سني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبدا لقوله عم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكرانا زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله
مثلا فجرى على لسانه انت طالق يطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق
المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه
والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما
اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع
بقاءه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت حربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدده بالنساء وطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا
وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني
اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية
للاولى ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع
بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق
ومطلقة وطلاق قال الشافعي انت طلاق والطلاق رجعية فان هذه الالفاظ لم تستعمل

باب ايقاع الطلاق

الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد
حتى قيل للمثنى طالقتان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق
ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق
الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة
المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد ولازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة
الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه
وبه يظهر ان قول المحقق صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
لا المرأة لا يستقيم فلت تمرد اما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها
الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني
اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق
المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي
لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك
بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد
فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو
وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيجيء فيلغو ولا يمنع الطلاق الرجعي الارث
اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت
طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته
بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء
ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا
لا ديانة ولا قضاء لانه رفع القيد عن المرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور
يقع في انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقة لكن يقع
بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو او نوى واحدة لما زاته ظاهر المراد او ثنتين



لانه عدد محض فلا يتناوله الفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة
صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها
ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة فقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه
لقوله تعالى وجوه يومئذ ناضرة والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها وثلثها
وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه
الى اليد والرجل والظفر والبطن والعاتق لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد
والقلب عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب
بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم
يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وهذا على بيع لعدم التجزي فهذا الاي واحدة بعينها اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر
لا تدخل الغايتان حتى لا تقع في الاولى شيء وفي الثانية تقع واحدة ويقع بثلثة انصاف
طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات
ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث
وبواحدة بالنصف اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو شيئا لكونه مرجعا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ
هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين
فثلث لانه محتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب

ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين
او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فثلث للمرأة بمحتمل اللفظ فيقع بزائر قوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان رجعيا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه
رجعيا وفي انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار بخلاف الظاهر وكذا قوله انت
طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس
وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق
في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع
الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبانت اي بقوله
انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود ما علق به وصح في الثاني اي قوله
في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي ح
واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد
وفي الثانية يطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجئ غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع
واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع
وفي الثاني وهي تنافي محلية الوقوع ولا يقع بهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي وطلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت
حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه باقراره بحريته قبل ملكه
الا يرى انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا

عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين ان [illegible]
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر فمات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في التجريد بشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان
متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم
اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل بعد انتهاء النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبل الموت لان الشرط يتحقق وذا واذا بلا نية كان عنده ومتى عندهما وتقدم حكمهما
وان نوى الوقت او الشرط فكما نوى لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان
زمان البر [illegible] في اليمين وهو مقصود به ولا يمكن تحقيقه الا بان يجعل ذلك القدر خارجا عن اليمين
واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك نكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولك صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار
غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي الزوج الرجعة يعني بعد تزوج امة غيره
قال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج
الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتعليق ولا
ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فتقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء
للمفعول عتقها وطلاقها بمجئ الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هنا كمقدم رتبة كما عرفت
وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى حالة الاصلية وهو الحرية
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط

تطلق أي المرأة بأنا أي بقول الزوج أنا منك بائن أو عليك حرام إن نوى لا بأنا منك طالق وإن نوى
لأن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لإزالة الملك فهو عليها
لأنها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الإبانة لأنها لإزالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لأنه لإزالة الحل وهو أيضا مشترك فصحت إضافتهما إليهما ولا تصح إضافة
الطلاق إلا إليها وإنما لم يذكر ما أتى في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك أحدهما صاحبه أو شقصه
اكتفاء بما ذكر قبيل باب إيقاع الطلاق أن أحدهما إذا ملك الآخر بطل النكاح فإنه إذا بطل
لم يحتمل الوقوع ويقع بأنت طالق هكذا يشير ببطون الأصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور
أي المنصوب من الأصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فإنه إذا أشير بالأصابع المنشور
فالعادة أن يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر رد المنشور وإذا عقد الأصابع يكون
بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر المضموم اعتبارا بطريق الحساب عرفا ويقع بأنت طالق
بائن أو أشد الطلاق أو أفحشه أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو طلاق البدعة أو طلاق
كالجبل أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة بلا نية ثلث يشملها إذا لم
ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين وهذا في الحرة وأما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلث
ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر فيها وفي المسئلة يعني إذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة أو الشدة كان بائنا لأنه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف
لتعيين أحد محتمليه ويقع بها أي بنية الثلث ثلاث لما مر أنها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة أنت طالق ثلثا وقعن أي الثلث وقال الحسين
البصري إذا قال أنت طالق ثلثا وقعت واحدة وإذا قال أوقعت عليك ثلث تطليقات
وقعن لأنها تبين بقوله أنت طالق لا إلى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي أجنبية فصار كما
إذا عطف بخلاف قوله أوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع فيها
بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة أحسن من عبارة الكنز والوقاية لأن فيها
إشارة إلى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وإن فرق أي الطلاق
لغير الموطوءة بأن قال أنت طالق واحدة وواحدة أو أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق
أنت طالق بانت بالأولى لا إلى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل
ويقع أي الطلاق بعدد قرن به أي بالطلاق لا به يعني إذا قال أنت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بأنت طالق لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر
في الأصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا أي قوله أنت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها
إذ لو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لأنه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد
في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل

ذكر

ذكر العدد فبقي قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق
وربما أن يقول ثلثا فأخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لأن الوقوع
بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة أي أنت طالق واحدة
وواحدة أو قبل واحدة أو بعدها واحدة طلقة واحدة أما الأول فظاهر لما مر وأما البواقي
فلأن الواحدة الأولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة
أي أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة أو مع واحدة طلقتان أما الأول
فلأن القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى إيقاعها في الماضي وإيقاع
الأولى في الحال لكن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان فيقعان وأما الثاني
فلأن البعدية صفة للأولى فاقتضى إيقاع الواحدة في الحال وإيقاع الأخرى قبل
هذه فيقترنان وأما الثالث فلأن مع للقران ويقع بإن دخلت الدار فأنت
طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة إن دخلت الدار لأن المعلق بالشرط كالمنجز
عنده فهو في المنجز يقع واحدة إذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وإن أخر
الشرط بأن قال لغير الموطوءة أنت طالق وطالق إن دخلت الدار فثنتان لأن الجزائين تعلقا
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء أثر النكاح بوجود العدة
هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلث
تطلق واحدة وله أي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترز عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الأول ذكره الزيلعي في آخر باب الإيلاء من طلق امرأة قبل الدخول
ثلثا وقعن لأن قوله أنت طالق ثلثا إيقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقعن جملة وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد
في المدخول بها حيث قال الله حتى تنكح زوجا غيره لأنا نقول قد تقرر في الأصول
أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الأول
ولو قال لنسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان
أو ثلث أو أربع لأن ينبغي قسمة كل واحد منهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلقتان وهكذا إلى ثمان تطليقات فإذا زاد عليها
طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الأصوليين ما استتر المراد به
حقيقة كان أو مجازا وهي هنا ما لم يوضع له أي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
إلا بالنية أو دلالة الحال لأنها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالة
التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي أي ما لم توضع له ثلاثة أقسام ذكر
الأول منها بقوله أما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط أي لا يكون ردا لكلامها ولا

سببا لها ولا شتما لها كاعتدي فإنه يحتمل أن يراد به اعتدي نعم الله تعالى عليك أو نعمي عليك أو
من النكاح فإنه إذا نوى الاعتداد من النكاح زال الإبهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كأنه قال طلقتك أو أنت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه إذا اختص به
كما تقرر في الأصول استبرئي رحمك فإن الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لأنه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ
رحمها أي تعرفي براءة رحمك لأطلقك أنت واحدة أي أنت واحدة عند قومك أو منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة بإعراب
واحد عند عامة المشايخ لأن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الإعراب فيه احتمال
الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب أمرك بيدك أي عملك بيدك كما في قوله تعالى
وما أمر فرعون برشيد ويحتمل إرادة الأمر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري
أي اختاري نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر فإنهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادهما في أي لغة كان وفي الأخير
يعني قوله أمرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي
يليه وذكر الثاني بقوله وما صلح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي
أي من عندي لأني طلقتك أو اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وأما
تقنعي فإما من القناع وهو الخمار أي استتري لأني طلقتك أو من القناعة أي اقنعي
بما رزقك الله تعالى مني من أمر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري وأما
اغربي فمن الغربة أي اختاري الغربة لأني طلقتك أو لزيارة أهلك وقيل اعزبي
وهي إما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج أو بمعنى البعد أي اختاري العزوبة أو البعد عني
لأني طلقتك أو لزيارة أهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الأزواج أي لأني
طلقتك أو اطلبي النساء إذا تزوج أذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك
الغارب ما بين السنام والعنق أي اذهبي حيث شئت لأني طلقتك أو لئلا تطلبي
الطلاق ومعناه سرحتك ولذا لم يرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر وأما احتمال الرد فلأن كلا منها جحود للنكاح
فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب حمله على الرد بالغ وجه وأراد فيها أي من أي لغة
كان وذكر الثالث بقوله وما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن بائن حرام
حرام احتمالها للطلاق ظاهر وأما احتمال الشتم فلجواز أن يراد أنت خلية عن الخير
لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة أي منقطعة عن الخير

رشد

رشدا عن الأخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم إن الأحوال
أيضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بأن تسأل هي طلاقها أو سأله
أجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية
للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لأنه لما احتمل الجواب والرد ثبت الأدنى بدون
النية وهو الرد لأنه إبقاء ما كان على ما كان فإذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الأول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم
بدونها أي بلا نية أما الأول فلأنه تعين حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لأن الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب
يقع الطلاق بالصالح له أي للجواب فقط بلا نية لأنه لا يصلح للطلاق الذي
يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث والصالح للجواب والشتم بها أي بالنية لأنه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج إلى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الأول يعني اعتدي
استبرئي رحمك أنت واحدة واحدة رجعية أما اعتدي فلأن حقيقته الأمر بالحساب
ويحتمل أن يراد اعتدي نعم الله تعالى أو نعمي عليك أو اعتدي من النكاح فإذا نوى الأخير
زال الإبهام ووقع الطلاق بعد الدخول اقتضاء كأنه قال أنت طالق فاعتدي وقبل
الدخول يجعل مستعارا عن الطلاق لأنه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب إذا كان
الحكم مختصا به كما تقرر في الأصول والطلاق معقب للرجعة وأما استبرئي فلأنه
يستعمل بمعنى الاعتداد لأنه صريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها أي تعدي براءة رحمك لأطلقك وأما أنت واحدة
فلأنه يحتمل أن يراد به أنت واحدة عند قومك أو منفردة عندي ليس لي معك
غيرك ونحو ذلك وأن يكون نعتا للمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة
وقد تقرر أن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الإعراب فإذا زال الإبهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح
في هذه الثلثة نية الثلث لأن قوله أنت ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي
رحمك ومضمرا في قوله أنت واحدة فإن قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله أنت
واحدة وجب أن يصح نية الثلث قلت التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث
كذا في الكافي وتطلق بغيرها من ألفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وإن نوى
ثنتين أما البينونة فلأنها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة

وأما امتناع إرادة الثنتين فلما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية
الثلث في غير هذا من الكنايات إلا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه أن
أمر الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي
ثلثا أي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى أي قال نويت بالأول طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وإن لم ينو أي قال
لم أنو به شيئا فثلث لأنه لما نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني أن
قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذلك قوله لها أنا لست لك بزوج طلاق
بائن إن نواه وقالا لا يكون طلاقا لأنه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون
الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم أتزوجك أو سئل هل لك امرأة فقال لا
ونفي الطلاق لا يقع فكذا هنا وله أن هذه الألفاظ تصلح لإنكار النكاح وتصلح
لإنشاء الطلاق ألا يرى أنه يجوز أن يقول لست لي بامرأة لأني طلقتها كما يجوز أن
يقول لست لي بامرأة لأني ما تزوجتها فإذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح
كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون
إلا واحدة لأن الواحدة لا يتصور أن يكون ثلثا وله أن الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين
فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقتها رجعيا فجعله أي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لأنه قصد تغيير المشروع وهو إبطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو وله أنه أكد الطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة إليه فيصح إلحاق
هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وإنما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا
إذا كان قبل الرجعة لأنه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يقع اتفاقا لأنه بالرجعة
أبطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح أي إذا قال أنت طالق أنت
طالق أو قال أنت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن أي إذا أبانها
ثم قال أنت طالق يقع الطلاق لأنه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال
فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو بائن وقد حقق هذا في التلويح وأوضحناه
في حواشيه فمن أراده فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني إذا قال للموطوءة أنت طالق
ثم قال أنت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن أي لا يلحق البائن البائن إلا إذا كان
معلقا بأن قال إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن ثم دخلت الدار في العدة فإنها
تطلق أما لحوق البائن الصريح فظاهر لأن القيد الحكمي باق ببقاء العدة وأما عدم لحوق البائن

البائن فلأنه أمكن جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة إذ الحرمة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة
الغليظة لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة وإنما
يقع المعلق كما ذكر إذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع
كذا في الكافي وغيره أقول قولهم حتى لو عنى به البينونة الغليظة إلى آخره يدل لفظها على أنه إذا
أبانها ثم قال في العدة أنت طالق ثلثا يقع الثلث لأن الحرمة الغليظة إذا ثبتت بمجرد النية
بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلأن يثبت إذا صرح بالثلث أولى ويدل عليه أيضا أن الصريح
يلحق البائن لأن قوله أنت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم أنت طالق ثلثا يفيد البينونة
الغليظة أنه يفيد حرمة الغليظة أنه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة
من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لأن قوله أنت طالق ثلثا إيقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله أنت طالق إيقاعا على حدة كذا في الاختيار
أقول يظهر بهذا أن ما نقل عن المشكلات أنه إذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لأن الآية
نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول أن
خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه

## باب التفويض

إذا قال لامرأته طلقي نفسك أو أمرك بيدك أو اختاري ينوي بهما أي بالقولين الأخيرين الطلاق
قيد به لأنهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه أي لا يمكن الزوج الرجوع عنه
لأنه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها فإن كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك وإلا فمجلس بلوغ الخبر إليها فإن طلقت في المجلس صح وإلا فلا إذ للمخيرة
خيار المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وإن وصلية طال أي المجلس وسيأتي بيانه
إلا إذا زاد على قوله طلقي نفسك وأخواته استثناء من قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت
أو متى ما شئت وإذا شئت وإذا ما شئت وأما متى ومتى ما فلأنهما لعموم الأوقات كأنه قال
في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس وأما إذا وإذا ما فإنهما ومتى سواء عندهما وأما عنده
فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك
في طلقي ضرتك أو طلق امرأتي عكسهما يعني إذا قال لامرأته طلقي ضرتك أو قال لأجنبي طلق امرأتي
صح الرجوع لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل إلا إذا علقه
بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والأول سواء لأنه توكيل
كالأول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما قال أن الوكيل يتصرف
عن مشية سواء ذكرها الموكل أو لا فصار كالتوكيل بالبيع إذا قال له بعه إن شئت

ولكنا ان المأمور يصلح وكيلا وان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف
فيه لنفسه او لغيره واذا قال لها طلقيها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيئة واما الوكيل فطلب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف
عن مشيئته فيه تامل لان المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما
نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول تعلق
بادنى الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت
نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس دون في قوله اختاري ان اختارت نفسها
بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او قال اخترت نفسي منك لا يقع
شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ولانه وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت
اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت
اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد اذ يحتمله لانه مشترك بين الحال
والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل
حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث
اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن تخلوص وهو
غير متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت
او متى ما او اذا او اذا ما شئت لا تتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج
ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر والثالث
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملكه قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا
بعد التطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث
لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق
المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث
بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد
بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق

في الشام

في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فانه له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال
في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي
اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك
وقع ذكر لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفت نيتها بان ارادت ثلثا
والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما تستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في التعميم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض
وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين ما
يختلف به قال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ركوبها ان كانت قائمة
او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود لتشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع
المجلس لان كلا منها ليس اجنبيا اي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض والفلك لها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها
ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة
بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منها مجملا او يعين كون الزوج اختاري
اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لانها للوحدة تنبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قالت

اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات او ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات
فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا اما تقع
في الاولى فقط عند ابي ح وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا
لغي في حق الاصل لغي في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا تايد
بدلالة الحال لانه صار جوابا بالكلام فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت
نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان الحال فيه تخيير الزوج
لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي خان
وجوامع الفقه وكذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع
من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض بطلقة
بائنة لكون هذا من الكنايات فيملك الابانة لا غير وفيه روايتان احديهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وبامرك بيدك انبا متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة
فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيره
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت
طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك انبا متعلق بقوله الآتي يتعين ونوى الثلث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يتعين اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا
باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة تقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في جوابها ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم و
غد يعني اذا قال للامرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
خيار في الليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل
وبردها الامر اليوم باختيارها الزوج رد الامر اليوم لا الامر بعد غد يعني ردت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان لها الامر بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال
وقتيهما ثبت لها خيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وتدخل الليل

مطلب مهم



في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر
فكان امرا واحدا وقد يتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا
ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها الامر اليوم باختيارها الزوج لا يرد في الغد حتى لم يبق لها
الخيار في الغد لما انه امر واحد فلا يبقى لها خيار بعد الرد كما قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في ذلك النهار لا يبقى لها الخيار في آخره اي قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان
نواها اي الزوج الثلث وقعن والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق
لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو
ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في
جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة الابانة في
قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة
او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر
الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا
يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو
ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثنتان اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على سبق
وما بني عليه شيء ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط
لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها
الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت
في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
بثلث دخولها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكلام فوجدت مشية الثلث وهي مخالفة ثلث

جملة وإن كان بعضها منفصلاً عن بعض بأن سكتت عند الأولى والثانية ثم شاءت الباقي
لا يقع شيء إذ لم يوجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلاً وأما الثاني فالمذكور هنا قول
أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم أن إيقاع الثلث إيقاع للواحدة
عندهما وعنده لا ولا يقع شيئاً بأنت طالق إن شئت شئت فقال شئت ينوي الطلاق
وحيث يبطل الأمر لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
وإتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيخرج الأمر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وإن نواه إذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائياً طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى أنه لو قال شئت طلاقك يقع إذا نوى لأنه إيقاع مبتدأ
إذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود كذا
كالتعليق بمعدوم كما إذا قالت شئت إن شاء أبي أو شئت إن كان كذا لأمر لم يجئ بعد
لأن الإتيان بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الأمر بخلاف الموجود فإنها لو قالت
قد شئت إن كان كذا لأمر قد مضى طلقت لأن التعليق بشرط كائن تنجيز

## باب التعليق

شرط صحته الملك كقوله لزوجته إن ذهبت فأنت طالق أو الإضافة إليه أي التعليق بالملك
كإن تزوجتك فأنت طالق لأن التزوج ليس بملك لكنه سبب للملك أقيم مقامه فيما
اشترط أحدهما لأن الجزاء لا بد من كونه مخيفاً ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع
النفس ولولا الملك في الحال ولا إضافة إليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين إذ لا
جزاء في ملكه في الحال حتى يخاف من الشرط ولا إضافة إلى الملك حتى يخاف من حصول الملك
فإذا لم يفد اليمين فائدة لم ينعقد أصلاً وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق أجنبية
قال لها إن نكحتك فأنت طالق فنكحها لعدم الملك والإضافة إليه وتطلق بعد الشرط إن قال لـ
زوجته ثم نكحها لوجود الملك وقت التعليق أو قال لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فنكحها لوجود
الإضافة إلى الملك ويبطل أي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها
لا تنجيز ما دونها يعني إذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثاً فطلقها ثلثاً ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء لأن الجزاء طلقات هذا
الملك لأنها هي المانعة إذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء
ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء
باق لبقاء محله وبهذا يعلم أن في الإضافة والتنجيز يبطل التعليق بحمله على إطلاقه لا يخلو
عن مسامحة وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لأن ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والأجزية تتعلق بالأفعال لكنه ألحق بالشروط كتعلق الفعل





بالاسم الذي يليها كقوله كل امرأة أتزوجها فكذا وكلما ومتى ومهما وفي كلها تنحل اليمين أي تبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلاث يعني إذا قال لموطوءته إن
دخلت الدار فأنت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلثاً فلا يقع الطلاق إن نكحها
بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين إلا إذا دخلت أي كلما في التزوج بأن قال كلما
تزوجتك فأنت طالق فإنها إذا طلقت ثلثاً وتزوجها الزوج الأول تطلق فإن كلما
تفيد عموم الأفعال كما أن كل تفيد عموم الأسماء وفيما سواها أي ما سوى كلما من حروف
الشرط إذا وجد الشرط في الملك تنحل أي اليمين الجزاء أي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
وإذا وجد الشرط في غيره أي في غير الملك تنحل اليمين لا إلى جزاء أي يبطل
اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثلثاً فأراد أن يدخل
الدار ولا يقع الثلث فحيلته أن يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فإن دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وإنما قلنا
وتنقضي العدة لأنها إذا دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له
إلا أن تبرهن المرأة لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط ولأنه منكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم إلا منها كإن حضت فأنت طالق
فكذا فلانة صدقت في حقها إذا قالت حضت فقط لا في حق ضرتها والقياس أن لا تصدق
في حق نفسها أيضاً لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان أنها
أمينة في حق نفسها إذ لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطئ
لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في الهداية
من شرح الطحاوي أن هذا ليس بمجري على عمومه بل هذا فيما إذا كذبها الزوج في قولها
حضت وأما إذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعاً فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة
أيام من أولها يعني إذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام لأن ما ينقطع دونها
لا يكون حيضاً فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لأنه بالامتداد عرف
أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء وبإن حضت حيضة أي إذا قال إن حضت حيضة فأنت
طالق تطلق إذا طهرت لأن الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر وبإن صمت يوماً يعني إذا قال إن صمت يوماً فأنت طالق تطلق إذا غربت الشمس في اليوم الذي
تصوم فيه لما مر أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما إذا قال إن صمت
ولم يقل يوماً لأنه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الإمساك وشرطه وهو النهار
والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بأنثى يعني إذا قال لامرأته إذا ولدت غلاماً فأنت طالق
واحدة وإذا ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الأول طلقت واحدة قضاء

وتنقضي عدتها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع باخرى حال انقضاء العدة
ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به
لان زمانه حال انقضاء العدة فانها تقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية
بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل الحبل
واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة
الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك ليشتمل ما اذا وجدا
في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثلا ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت
وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشتمل
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك لبقائه بمحله وهو الذمة
علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك
فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فان وطئها اي جامعها بادخال الحشفة
حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج
بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا
بلبث اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة او اصطبلا وهي
فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاولى ويصير مراجعا في الثاني
بالوجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد
المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول
فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما
الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى او [illegible] ان شاء الله



طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق العبد لان التكرار شايع في كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصاله بالشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد
فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كما ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند
ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضع لان الرابط
بالشيئين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف
تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله
تعالى او بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي
يقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وفي قوله انت طالق بامره او
حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى
او الى العبد اذ يراد به التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت
طالق لمشية الله تعالى او امره او حكمه يتنجز يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة سواء
اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله تعالى فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في
كلها لان في بمعنى الشرط يكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يعقد [illegible] حتى لو
اراد به نفس صفة [illegible] وان اضاف الى العبد صح تمليكا
في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كان تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل منهما على وجوه
ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة
وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا
تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به ولا بان نكحها
عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته جديدة بما قال لانه يحتمل
ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة

لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش وتزاحمها
في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت
المراة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها
تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في [illegible] والله اعلم

## باب طلاق الفار

ومن غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج
البيت قريب منها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه الصحيح ومن بارز
رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لكنه
فار اذا لم يعف عنه بخلاف ما اذا ... الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة
فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض
فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى
لو ارتدت بسبب المرض يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل
كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا
في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن
الزوج فارا فمات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل المريض
او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا
اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج
قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها
... اذا مات بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال كما ترث طالبة رجعي
طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ... ولا يحرم به الميراث
فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث
مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها
الارث اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها
لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها في المرض اما الاول فهو اذا قذف
امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فانه ملحق
بتعليق الطلاق بفعل لابد للمراة منه كما سيأتي اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرضه ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها
حتى مضت المدة وقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في الصحة وبانت بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امراة فان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان

الايلاء

٤٥

الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وسيأتي بيانه بخلاف من يشتكي كمريض صح ... وحبس لقصاص
او رجم او حصر فانه لو طلق لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كما لا ترث المختلعة
ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتأخير كان لحقها ولا اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بلا امرها ثم صح الزوج
من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر
تبرعاته من جميع المال وكذا اذا ... لا ينتقض عليه حكم الصحة تصادقا على الثلث في الصحة
ومضي العدة او ابانها بامرها ثم اقر لها او اوصى لها فلها الاقل منه ومن الارث اي لو قال لها في مرضه
كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه ثم اقر لها او اوصى لها ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي وكان التعليق والشرط في مرضه او علق طلاقها بفعلها
ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط
فقط فيه جواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اعني غير هذه الصور
المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها
التي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان
علق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني اذا علقه بمجيء الوقت
او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا
وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له بد او لا لانه
صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لكن الشرط شبيها بالعلة
لان الوجود عنده فصار متعديا ... صيانة لحقها ... اضطراره لا يبطل حق غيره
كما لو ... في حالة الاضطرار واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان
فعلا لها بد منه لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه
وقد صح فيها فمات او ابانها فارتدت فاسلمت ثم مات الزوج لم ترث اما في الاول
فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بمرض الموت واما في الثاني فلان المراة
بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتدة لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لم يعد

دعوى التسبب قال الطلاق ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث
قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لانها لا تقصد ابطال حقها بطلب الطلاق فان الزوج
قد لا يلزم من رضاها به رضاها بالثلث فاذا ابى الا ان الزوج كان فارا [illegible] ورثت المراة
قال لآخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت
المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما طلقت
عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها فـ
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف و[illegible]
بالآخرية وقت الشرط فيثبت مستندا

## باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة
اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على ان
الرجعة مشروطة ببقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت في العدة وان تبين
اذ الملك باق في العدة زائل بانقضائها بنحو راجعتك ورجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة
من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز
عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة وان ابت من طلقة او طلقتين
وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وتقديرها وان ابت المراة من الرجعة
فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها
بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تنكح الزوج في المعصية لانها قد تتزوج بناء على ظنها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها فيطأها الزوج الثاني فكانت
عاصية وزوجها الذي اوقعها في ذلك مسيء بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج في الرجعة متصرفا
في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون
عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لترك التفحص عن رجعتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد بين الزوجين وعن
التهمة لان الناس يرونه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او
بصوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة
ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه ادعى ما لا يملك انشاءه
في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها كما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة

فلا ترث المراة [illegible]

من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا تكون رجعة اذا قال راجعتك يريد الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان عدم الرجعة صادف حال انقضاء العدة [illegible]
فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول خبرها فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها لا الامة
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بناء
فكذا فيما يبتني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضيها
فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع الرجعة اذا طهرت من الحيض الثالث لعشرة
الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو جاء زوجها بعد الانقطاع [illegible] من الاغتسال
وتحرم للصلاة [illegible] بمجرد ذلك العقد يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت
من الاقل اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة او تيمم وتصلي
فانه اذا انقطع فعاودها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لذلك [illegible] اذا كان ايام العادة اقل من عشرة فالاغتسال [illegible] للانقطاع
وكذا مضي وقت الصلاة اي مضي وقتها صار دينا في ذمتها [illegible] احكام
الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم يتخلل [illegible] بعدما طهرت
[illegible] تيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة [illegible] حكم بطهارتها حيث
جوزنا صلاتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج وبقيت مادة اي موضع من عضو لا
لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل [illegible] لانها غسلت اكثر البدن
والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاع الرجعة
ولا تحل للزوج [illegible] اخذا بالاحتياط في الرجعة [illegible] بخلاف العضو الكامل
اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطأها
فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة [illegible] امراة حامل طلقها وانكر
وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
الوطء لان الشرع كذبه [illegible] الولد [illegible] العبارة احسن من
عبارة الهداية [illegible] لانها خالية عن مسامحة ذكرها صاحب التوضيح وطلق
من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها

قال الرجعة يعني لو ان امرأة ولدت لاقل مدة الحمل وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة بانكاره
لان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة ثم انكر الوطئ فله اي للزوج ان يراجعها [illegible]
[illegible] انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون الحكم [illegible] عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر
وطئها [illegible] ثم راجعها وولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة اي بعدما خلا بها
فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لم تقر بانقضاء
العدة والولد بقي في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو [illegible] بزوال الملك بنفس الطلاق فيحرم الوطئ بعد الطلاق [illegible]
فيجب صيانته [illegible] عنه فاذا صار واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا
ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة لان المراد
ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد
وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية [illegible]
على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا [illegible] اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
او قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون [illegible] طلقات ثلث والولد الثاني
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول [illegible] وصارت معتدة وبالولد الثاني صار
مراجعا في الطلاق الاول لانه يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامرها على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين معقودة بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني [illegible] وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض [illegible] الاقراء
حين وقع الطلاق الرجعي [illegible] الطلاق لا يحرم الوطئ [illegible] اصل النكاح [illegible]
لا يحرم [illegible] وقال الشافعي [illegible] يحرم [illegible]
في رجعتها [illegible] اشهاده على رجعتها لقوله تعالى [illegible]
[illegible] قوله تعالى فان طلقتم النساء [illegible] الطلاق [illegible]
بالجماع [illegible] لان حل المحلية باق [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله تعالى [illegible]
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] الحلية [illegible] والنكاح في الآية [illegible] العقد [illegible]
[illegible] حديث العسيلة [illegible]
هذا البحث [illegible] كتب الاصول [illegible] تعالى [illegible] في شرح [illegible]

فحواشي التوضيح [illegible] غير [illegible]
[illegible] الايلاج [illegible]
[illegible] الزوج الثاني [illegible] على غيره
[illegible] التحليل [illegible] نكاح
الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول [illegible]
او قالت المرأة ذلك [illegible] عند عامة العلماء [illegible]
الزوج الثاني [illegible] حكم الثلث [illegible] طلق [illegible] تطليقة
او تطليقتين [illegible] ثم عادت الى الزوج الاول عادت
بثلث تطليقات [illegible] الزوج الثاني [illegible]
[illegible] حكم الثلث [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] والشافعي
رحمهم الله [illegible]
مطلقة الثلث [illegible] الزوج الثاني
[illegible]
[illegible]
ان [illegible]
[illegible] حتى [illegible]

## باب الإيلاء

[illegible] حلف على ترك قربانها [illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible] اربعة اشهر [illegible] على [illegible]
[illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible] طالق [illegible]
واذا حنث [illegible] وجب الكفارة [illegible] وسقط الايلاء
[illegible] بانت [illegible] وسقط الحلف [illegible]
[illegible] بانت [illegible] وسقط الحلف [illegible]
لا [illegible]
[illegible] بانت [illegible] اربعة اشهر [illegible]
[illegible] اربعة اشهر [illegible]
الايلاء [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] الثلث [illegible] شهرين وشهرين [illegible]
الايلاء [illegible]

اي يوم شاء فلا يقربها يوم من ايام سنة الا ويمكنه ان يجعله

## باب الخلع

وقع الطلاق بلفظ الخلع لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فيتساقط فانه دقيق والمبارات كالخلع
ويكره اخذ الشيء ان نشز هو والنشوز لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا
يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل ان نشزت هي على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت وفي رواية جامع الصغير لا يكره للاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
الفصل اي كره ان يأخذ الزوج المرأة على الخلع بطلت فطلقت المرأة لان طلاق المكره
واقع بلا مال اي لا يلزم المال ولم يكن لها عليه ولا يسقط المهر ان كان لها لانها لم ترض بسقوط
اي بلا سقوط مال ان كان لها عليه كالمهر على ما مر في الرضا شرط في لزوم المال
وسقوطه ولا يسقط ايضا ما هلك في يدها بعد ما قبضت من زوجها على
فمثل ان تدفعه اليه فهلك او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا
ولا يبطل الخلع لانه لا يحتمل الفسخ فوجب البدل عليها تحقيقا للمعاوضة خلع الحامل
بما في بطنها وبما في نخلها ونحوه او بما في يدها وفي الخلع ولم يكن شيء في يدها وغيره مجانا
اي بغير شيء لانه لم يتلفظ بمعلق التسمية فلم يوجد فرج في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما يقتضيه اللفظ وقد نطق به في المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما
لتصير غارة له ولا يصح الا ايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام
كما يصح على ما في بيتي ولا شيء في بيتها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قال خالعني على
ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم الا شيئا فلم تصر غارة له وان الخلع المردود
باليد هنا اليد المحمودة ان زاد عليه خالعني على ما في يدي من الدراهم ولم
يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها لانها اطمعته فيه ثم في الثانية ثلاثة
دراهم وان كان في يدها دراهم قدر ثلثها اقل من ثلاثة دراهم وان كانت اكثر فالكل
ذكر كذا في النهاية المذكورة اخذ في الاولى غلطا لان لفظ ما لا يصلح للزوج واضيا
بنحو الكذا بالعوض ولا يجب لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع
في مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للغرر
والمذهب ثلثة ذكره الهمام بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة فيجب عليها الثلث بها
فصار كما لو قالت بدراهم خالعني على ما في يدي الخ بقيمتها ثلثة دراهم تسمية عليها فلم
يجعلها ما بدلت ولو يسميها قدرا من عوض لا الكتابة فيقتضي سلامة العوض والاشتراط
البلدة عند شرطها فاسد فيبطل بمولا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلب طلقات
ثلث بالف فطلق ثلثا بالف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة فجعل الالف
في الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعلت الالف عوضا

للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا
طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عنده لوجود الطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط
لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانهما
حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض وعنده لا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالثلث كانت بعضها
اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف
لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك على ما ذكرنا وان قال لي
اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع
الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة يقال احمل هذا المتاع
ولك درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة
الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف درهم فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فهو اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا
بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لانه الزوج منكر لوجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فانكاره انكارا فصح بما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بفتح الهمزة فجعل كل منهما بريئا للآخر والمراد كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة
العدة فلا تسقط الا بذكرها مقيدة بالنكاح لانه لا يسقط الا بما يتعلق بالنكاح ولا بغيره
وحكم خلع الاب صغيرته بمالها ومهرها لحقته فلم يلزم المال عليها ولم يسقط
المهر ولم يقع الطلاق على ما هو الاصح فلا تبين بقول الاب فيكون معلقا بسلامة
والتام معدوم لوجوب المال عليها فلا زيد الخلع تبرع والصبي لا يملك التبرع فان
خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي للبدل الخلع لزمه بمعنى الكفالة عن الصغيرة والمال
لا يلزمها لا بالطلاق بما لزمه لان الكفالة صح الخلع ومال عليه اي على الاب لان اشتراط الخلع

علي الاخرى صح خلعها علي الاظهر بل وسقوط المهر لانه لم يرد تبرعا تحت ولاية الاب وارتبط الرفع
لتمامه عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط ولا شي لانها ليست من اهل الغرامة
على الزوج خلعتك ولم يذكر المال فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرى
عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المهر شي رد على الزوج ما ساق
اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت
العوض فوجب اعتباره وبعد بالامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونها متبرعة لان البضع غير
متقوم حالة الخروج

## باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر كان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو ما ذكر [illegible] بما يحرم عليه تابيدا
فلا يصح الظهار بغيرها ولا تحرم بما لم تحرم ابدا ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه وعضو محرمه بيان لما يضاف اليه الطلاق وهو حرمة
وطيها ودواعيه من المس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية والظهار والعود المفسر بالعزم على
الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز
بعد ثبوت الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع حدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعدها بانها وبعدها انفسخ العقد بالارتداد وعوده لان من الحرمة لا تزول بغير التكفير اسبابا
[illegible] الذي ظاهر منها الزوج الثاني فلم [illegible] بالوطي قبلها اجتنبه
ما حكمنا علي [illegible] يجب على التكفير [illegible] كما ذكره الزيلعي ولو وطي قبله
اي قبل التكفير استغفر الله تعالى [illegible] للظهار فقط اي يجب عليه غير الكفارة الاولى
وقال سعيد بن جبير [illegible] وقال [illegible] كانت على الظهار اسد [illegible]
يعني [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] المذكورة منظاهرا بها وان لم يصح
[illegible] الشرط في حق [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق
[illegible] المعاني [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]

تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار فان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب
دما بقي علي كظهر امي لنسائه كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما
اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام
شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فصل وكفى فيه
وفي تحرير رقبة مطلقة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلف المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء وحوها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجزيه لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم يشبه ذلك لا
يجوز ولو كان ذلك المحرر بنزله يقيم بنيتها اي بنية الكفارة فيجب عن جنس المنفعة
بقوله لا اعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لانه لا انتفاع بجوارحه الا بالعقل
فكانت فائت المنافع وهو الذي يجن ويفيق لان الاختلال غير مانع والمقطوع
يديه فانه فائت منفعة البطش او ابهاما لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش
او رجليه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب لانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر
عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر عطف على مدبر لم يكن فائت
جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا ومكاتبا ادى
بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى
وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا
شرى كما اعتق المكفر عن ظهاره نصفه ثم ضمن باقيه ثم اعتق عن باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى
عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الآخر ملك شريكه ثم استدامته الرق فيه وهذا النقصان حصل
في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزئه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه
بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والماموربه العتق قبل المسيس فلم يوجد لان
النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ليس فيهما رمضان ولا الايام
المنهية اي ايام التشريق والعيدين وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به
والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر فيها
يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها في الشهرين متتابعا فطرا او عطفا
ليلا عمدا او ناسيها استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو مما
يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين
متتابعين قبل ان يتماسا ويقرر هذه كونهما قبل المسيس فلا يجوز اما لو في غير التي ظاهر منها
ناسيا فلا يبطل كما في النهاية ولا الاطعام المزيد في خلالها اي خلال الوطي التي ظاهر منها

في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
في الاعتاق والصيام ولو قيد بالمكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من الشهر الثاني لانه اي الاعتاق وطريح التكفير بالصوم وكان صومه تطوعا وان الاعتاق
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان تجزى اي يكفر عنه اي عن المظاهر
الطعم عنه اي عن الظهار امره اي المظاهر اي ابيه ستين مسكينا يجزى عن غيره ان يطعم عنه اي ظهاره
اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ
الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه اي انابه ستين
مسكينا كالفطرة اي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة ومن غير المنصوص عليها
كالبر دقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة فيعتبر
فان ربع صاع من التمر ما يساوي نصف صاع من بر او صاع شعير قيمته لم يجز عن نصف صاع بخلاف
الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر
اخاه اي اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام لكل مسكين واحدا ستين يوما جاز عندنا لانه
لسد خلة المسكين ودفع جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني مسكينا
آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم في هذا الشهرين الا برعاية سواء كان بدفعة او دفعات
لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المنصوص حقيقة
وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله او اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل
ما اكلوا من الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار
مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال في الاعلام طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء من حين والعشاء كذلك والسحور كذلك
واذ ضمنا يعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هي الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل
مرة كذا في غاية البيان ويجزي خبز البر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام
بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او مد من كل
دينويهما او شعيرها جاز لقوله اذا اشبعهم او عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير
ادى تبلغ الكيل نصف صاع بر او صاع شعير عند ولما كان من الاشياء متحد الجنس لان
وجوب الطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف
اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما جنسا فان العتق

لانه المقصود

او عشيتين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار

الا بالادام

ولكن من تمر او شعير ... صاع بر ... صاع شعير

شرع لتخليص الرقبة والصوم لتحريج النفس بخلاف الطعام نصف صاع بر وقيمته نصف صاع بر لا تفي
بقيمة ما جاز ادائه من غير الاعيان المنصوصة قيمة اذا كان الفرق بينهما في قيمته اشبع واكثر
من الاخرى جاز لخلط جنسه اطعم اي يبقي مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين يصح الامر عن احدهما
وعند ... افطار بظهارين صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالظهار والقتل دون عند
اتحاده كما فان النية الصالح يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع نازل في الظهار
فالمؤدي من الصاع كفارة واحدة فلا يصلح لجمعها للظهارين بل للظهار واحد بخلاف ما
اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة
وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس
للظهارين متحد فلا يجب التعيين ولم يصح اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين عنهما
لانه يصح لهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف
مفيد فالعتق في حق النية هنا ان يعين ابهامات كما في الطلاق في الابتداء وصح لانه لو نوى
قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى قضاء القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي بصوم شهرين اذا لا ملك له فلم يكن اهل التكفير
بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود لا يصح عنه بالمال
بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم

## باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي بها لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وقول المرأة ان غضب الله
تعالى عليها ان كان من الصادقين وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن
امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدتها على بطن امرأتي
شريك بن سحماء يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائتني باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال
هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل
من امري فرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال لقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة
ان هلالا لما رماها بشريك بن سحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي شريك بن سحماء
قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا
فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن
وهذه الشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه

باب اللعان

حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول الفرقة التامة وشرط قيام الزوجية حتى اذا طلقها
طلاقا بائنا سقط ولم يجب الحد كما سيأتي في آخر الباب ان شاء الله تعالى ولم يشترط صحة النكاح فيجري
قذف بالزنا زوجته العفيفة اي التي لم يعرف بالزنا [illegible]
ووصفها اي القذف [illegible] لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين كافرين ولا
بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي عطف على قذف ولدها احتراز
عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا يتعين طلبها كسائر
حقوق العباد لانه شرط اللعان فاذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة
لاعن خبر لقوله فمن [illegible] فان ابى اي الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان
اللعان خلف عن حد القذف فاذا امتنع بالحلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة
[illegible] لانه المدعي فطالبته بحجة اولا الا اي وان لم تلاعن حبست
حتى تلاعن او تصدقه قال الحلبي وفي بعض نسخ التصديق او تصدقه فتحد وهو غلط لانه [illegible]
لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به
[illegible] لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله [illegible] بنسب
ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف فحد
[illegible] لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا
كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح اي الزوج للشهادة وهي
لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا
اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا والخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به
الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فيختص بجريمة
اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا يجامع قبله حتى لو مات احدهما
قبل [illegible] ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا
فحد [illegible] لم يفرق بينهما [illegible] وبانت بتطليقة
وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت

او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان
كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي بعد الحد جاز له ان يتزوجها [illegible]
[illegible] المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين كما يقال المصلي [illegible] ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها فحد اي بعد التلاعن حدا او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا المرأة بعد ان زنت لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع
في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر حدها بخلاف القذف
اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد [illegible] لكنه كان [illegible] زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا ينفى
الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف والقذف لا يعرى عن شبهة
والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا او ريحا
[illegible] وقالا لا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقل [illegible] ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه
لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفي [illegible] الحمل اي نسب الحمل عن القاذف
لان اللعان كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ونفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة
ايام [illegible] كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا اي بعد التهنئة او سكوته
عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه بالولد
منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد
الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف نفي الولد
في اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها
ثم قذف بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولد فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد
فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر [illegible] شرائط اللعان [illegible] لما عرف
ان شرط قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كما لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود
ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرف من بقاء اصل الزوجية

## باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امرأة [illegible] اذا حبس في العنة وهي خطرة [illegible]
زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق
لحقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد الوصول

باب العنين وغيره

إليها لعجزها كما إذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين أن يكون الزوج مريضا أو صغيرا
لا يؤجل في العنين حيث ينتظر الصغر أو برؤه لاحتمال الزوال كما إذا كانت المرأة
صغيرة وهو مجبوب أو عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال أن ترضى به أو وجدت زوجها
عنينا أو خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فإن أقر أي بعدما وجدته عنينا أو خصيا
أقر أنه لم يصل إليها أجل أي الزوج يعني أجله القاضي بكرا كانت أو ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا وعدتها ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل شمسية وهي مدة وصول الشمس إلى
النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
لأن المرض يزول لغالب فيها لأنه يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف
بارد يابس والشتاء بارد رطب فإذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر أنه خلقي سوى
من رمضان ومرضها بخلاف رمضان وأيام حيضها فإنها داخلة في السنة أي لم يحتسب
رمضانا قيد لقوله أجل فإنها إذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما إذا كان الزوج مجبوبا
فإن وطئ فبها ونعمت وإلا أي وإن لم يطأ بانت بالتفريق أي تفريق القاضي بينهما وكان
تفريقه طلاقا بائنا لأن المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي إن طلبت المرأة
حقها ولها كل المهر إن خلا بها لأن خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وإن
اختلفا عطف على قوله وإن أقر أي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وادعاه
الزوج وكانت ثيبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف أي الزوج لأن الثيابة
تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لاحتمال زوالها بشيء
آخر فيحلف بخلاف البكارة فإن ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورة فتعتبر بقولهن فإن حلف
الزوج بطل حقها فتكون امرأته كما لو اختارته عقيب التخيير أو بعده فإنها إذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لأنها خيرت بين الشيئين لا يكون لها إلا أحدهما
وإن نكل الزوج أو قلن إنها بكر أجل الزوج سنة فإن اختلفا أي بعد التأجيل
سنة بأن ادعت المرأة عدم الوصول وادعاه الزوج فالحكم كما ذكر أي إن صدقها الزوج
خيرت وإن أنكر نظرت إليها النساء فإن قلن بكر خيرت وإن قلن ثيب فالقول له
بيمينه فإن حلف فهي امرأته وإن نكل خيرت هاهنا حيث أجل الزوج ثم لأن المقصود
بالتأجيل ثم حصول العلم بالعنة لتخيير المرأة وقد حصل العلم بها هاهنا فخيرت
ثم إذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها
لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس ويبطل بالقيام وإذا اختارت



الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلقة بائنة فإن أبى فرق القاضي بينهما وقيل تبين بمجرد
اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها لم يكن لها
خيار لرضاها بحاله وإن تزوج امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل أنه لا خيار
لها بالعيب وذكر الخصاف أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها
والمشهور هو الأول ولا يخير أحدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون
والجذام والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو إما غدة غليظة أو لحمة
مرتفعة أو عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد إن كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فالمرأة
بالخيار وإن كان بالمرأة لا لأن الزوج يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق ولهما أن الأصل عدم
الخيار والخيار في المجبوب لأنه يفوت به المقصود كما في العزل

## باب العدة

هي لغة الإحصاء
يقال عددت الشيء إذا أحصيته وشرعا تربص أي انتظار وتوقف يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهه
بأنها بزوال المتعلق بها ملك نكاح من الطلاق والفسخ بالموت أي بالدخول أو الخلوة أو دخول أراده
الشبهة أو زوال ملك يمين معتبر احترز به عن زوال ملك أم ولد بموت سيدها أو بإعتاقه لها
بطل عتق أو ملك ولدها أنات مولاها أي أعتقها كما سيأتي ولا يرد علينا العتيق والتي لم يدخل بها فإن
عطف على زوال بشبهة النكاح كما سيأتي في بابه فإن العتق والطلاق قبل الدخول لحق ملك
ملك النكاح فلا يرد عليهما أن يجوز تزوج غيره أي غير زوجها في جواز نكاح أختها وأربع
سواها للزوج بمثله أصل النكاح وصحة الطلاق فيها أي في العدة حتى يحل جمعها
أيضا وهي أي العدة في حرة تحيض الطلاق أو الفسخ كما في خيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك أحد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وأن كان أحدهما غير حيض فأكثر
حيض إذا طلق في الحيض وجب تكميله بالحيضة الرابعة لكونها لما لم تتجزأ اعتبرناها
كاملة في كتب الأصول وإنما وجبت لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة
قروء والفسخ في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة
على النكاح وهذا يتحقق فيه كذا أم الولد إذا مات مولاها أو أعتقها فإن عدتهما
إن كانت من ذوات الحيض ثلاث حيض كوامل وكذلك الموطوءة بشبهة كالتي زفت إلى غير زوجها
ولا يعرف والمنكوحة نكاحا فاسدا كالنكاح بغير شهود والمعتدة ... ببيتها
بشبهة والنكاح الفاسد فإن الفرقة فيهما أيضا ثلاث حيض سواء مات الزوج أو لم يمت
بغير عطف على ... أي المرأة في حق من لا تحيض لصغر أو كبر بأن بلغت سن الإياس
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض ... الموطوءة لما مر أن الفرقة الطارئة قبل الدخول
والمنة ... على قبل الطلاق والفسخ ... أيام ... الإياس
... لقوله تعالى ... خمس وخمسين سنة ... أيام ... الحيض ...

ولم يفوتها حيض بعد ان [illegible] الطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان . ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
ويجب [illegible] ام ولد مات عنها مولاها او اعتقها اي عتقها للطلاق والفسخ شهر ونصف
في الموت شهران وخمسة ايام لان هذه [illegible] الرق منصف وفي حق الحامل الحرة والامة وان
مات عنها صبي او ان كان زوجها الميت عنها صبيا وضع حملها للطلاق وقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفي [illegible] بعد موت الصبي عن الموت لانها
[illegible] حال الموت موت الصبي [illegible] الموت ولا نسب فيهما اي فيما حملت قبل الصبي
[illegible] لان الصبي لا [illegible] لا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وفي حق امراة الفار المبانة ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان [illegible]
عدة الطلاق وهي ثلث حيض [illegible] لم تنقض عدة الوفاة تتربص الى انقضاء
عدة الموت فان انقضت عدة الموت قبل عدة الطلاق [illegible] عدة الطلاق والرجعي [illegible]
لانها [illegible] النكاح قائما الى الوفاة [illegible] ذكرنا في حق [illegible]
لانها [illegible] صارت كالمطلقة [illegible] العدة في حق [illegible]
[illegible] كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي [illegible] والعدة في حق امة
اعتقت وعدة باين او موت كالامة اي كعدة الامة لان الطلاق في [illegible] لا يوجب [illegible]
فلا [illegible] عدتها آيسة [illegible] بعدة الاشهر تستانف بالحيض [illegible]
آيسة [illegible] بالشهور ثم رات الدم [illegible] عادتها المعروفة [illegible] عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض [illegible] يبطل الاياس هو الصحيح [illegible]
لان شرط الخلفية تحقق الاياس [illegible]
[illegible]
[illegible] حيض [illegible]
[illegible]
[illegible] العدة بالحيض [illegible]
[illegible] العدة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] التي [illegible]
[illegible] طلاق [illegible] بشبهة [illegible]
[illegible] عليها عدة اخرى [illegible]
[illegible] بشبهة [illegible] العدة للاولى
[illegible] الثانية [illegible] عليها [illegible]

ان يكونا من جنسهما اي جنس واحد [illegible]
[illegible] طلقها [illegible] العدة [illegible]
[illegible] كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة [illegible]
كالمطلقة واذا تزوجت في عدتها [illegible] الثاني [illegible] عندنا [illegible] الشافعي
[illegible] المراة من الحيض [illegible] منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى [illegible]
الثانية [illegible] تمام العدة الثانية وصورته [illegible] الثاني [illegible] حيضة
يجب عليها [illegible] الثاني [illegible] حيض ايضا فالحيضة [illegible] العدة الاولى
وحيضتان [illegible] العدة الاولى [illegible] حيضة رابعة [illegible] العدة
الثانية [illegible] حيضة فلا شيء عليها [illegible] حيض [illegible]
[illegible] حيض [illegible] وطئت بها اي بشبهة [illegible] بالشهور [illegible]
[illegible] الحيض [illegible] الشهيد قال في المبسوط [illegible] في عدة الوفاة [illegible]
الثاني فرق بينهما [illegible] عدتها [illegible] تمام اربعة اشهر وعشر [illegible]
ثلث حيض [illegible] بعد التفريق [illegible]
[illegible] في الوقاية [illegible] وعدة الطلاق [illegible]
[illegible] المراة [illegible] الطلاق والموت حتى [illegible] اذا كان غايبا
[illegible] تطليقه [illegible] ثلث حيض [illegible] اربعة اشهر وعشرا [illegible]
[illegible] اي [illegible] عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب [illegible]
[illegible] على المطلقة والمتوفى عنها [illegible] انقضاء [illegible]
[illegible] اي [illegible]
[illegible]
[illegible] لانها [illegible]
اي [illegible] في العدة [illegible]
عدة مبتداة لانها [illegible] بالوطء الاول [illegible]
النكاح [illegible] عن الحيض [illegible]
[illegible] قبل الدخول [illegible]
[illegible] العدة [illegible]
[illegible]
[illegible]
ان يكون [illegible]

عدة المتوفى عنها ان تحركهم وما يبينه ولا علم لها بمرض خرجت الى ... وذخيرة أسبابا
لها اسلمت ان مضارت ذخيرة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تكون بمطلق ... لها
وقت ان في بطنها ولدا ثابت النسب والله اعلم **فصل** يجب الاحداد
وهو ترك الزينة والطيب والخضاب ... على معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالشرع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته
بترك الزينة متعلق بقوله يجب وترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالزعفران والعصفر
فان المزعفر من المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها
مولاها ومعتدة نكاح فاسد لانه يجب الاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم
يفتها ذلك لا تخطب معتدة ولا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء الى قوله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وكل الجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك
مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف في ذلك المعنى اي اريد ان اتزوج
ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في بيتها لان معتدة الموت
ليس عليها نفقة فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب ... البيت بخلاف المطلقة لانها ليست
كذلك لان نفقتها عليها من زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن في بيت السكنى حالة الفرقة او الموت بان كان
نصيبها من الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها اولا تجد
كراء البيت لان زينة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها الاياس بان يكونا في منزل واحد لا تستتر فيه الجهة فالظاهر انه
اذا لم يرجها لا يباشرها وان ضاق المنزل عليهما وكان الزوج فاسقا فالاولى
خروجه وان جاز عدم خروجها وندب ان يحال بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت ولم تعتد عنها زوجها في سفرها وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام
رجعت اليه ... لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء منها لانها ثلاثة ايام حرمت
بين مضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في



منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم ينكر
هذا الشق اعتمادا على افهامهم تمام ... صورة الشافعي الجواب في صورة
اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي بانت او مات عنها زوجها في مصر
من الامصار لا تخرج حتى تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ... ضعيفة بالاترى
كلما رايت ... فلا تنقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الايلي والاعتبار الشهور في العدة
بالايام لا بالاهلة كما في الصغرى طلقها ... العدة لو بالشهور بخلاف
القبل لتعيين الشهور والحيض لا كونها جاهلة اضبطت المرأة ... اي
عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب على ظنها ان الزوج الاول بعدها ...
تحمل لما اخبرت به ثم نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان
بحيض فاقلها اي العدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال انه وقع الطلاق قبل اول الحيضة فيكون حيضها ثلثة وطهرين خمسة عشر
يوما ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة فتلك تسعة وثلثون وزاد شيخ الاسلام
ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن ... هذا
نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاحتمال الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل
مدة الطهر ليعتدل الحكم فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

## باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسبه له معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر
بانقضاء العدة ولاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر ويكون في الاقل
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وان كان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كما جاءت بتوأمين
له ذكر منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي
اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة ... كما
مراهقة اي صبية سنها قريب من البلوغ ... لم يظهر بها امارات البلوغ يثبت نسب ولد

أو ولدت لأقل من تسعة أشهر منذ طلقها بائنا كان أو رجعيا لأن العلوق حينئذ يكون في العدة
حقيقة أي ولو ولدت لتسعة أشهر لم يثبت نسبه لأن العلوق حينئذ يكون
خارج العدة وذلك لأنها صغيرة بيقين ظاهرين لا يحتمل الا احتمال والصغيرة في
الحمل كالآيسة فيما صنعه الصغيرة حكم بمضي عدتها بثلاثة أشهر وحمل الحبل على أنه حادث فلا
يثبت النسب الا منتهية أنها إذا أقرت بمضي العدة عند مضي ثلاثة أشهر ثم ولدت
لستة أشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو إقرارها وكذا هنا بل أولى
لأن إقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يحتمله وكذا معتدة
أي معتدة طلاق أقرت بمضي عدتها ثم ولدت لأقل من نصف سنة من وقت
الإقرار يثبت نسبه لأنها لما ثبت أن العلوق قد يكون في العدة لظهور كذبها بيقين
حيث أقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالولد ولنصفها لا لما مر أن العلوق قد
يكون خارجها أو ظهر عطف على أقرت أي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها أو أقر الزوج به
أي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وأنكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر أو أقر الزوج بالحبل وإلا أي وإن لم يظهر حبلها أو إقرار الزوج فيثبت
أي النسب إذا ثبت ولادتها بحجة تامة أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين بأن
دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها أحد في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد أو سماع صوته قيد بالحجة التامة إذ لا يثبت النسب بشهادة
امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل أن المعتدة إذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك
حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع
بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت
لأقل منهما هذه مسألة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها
إلى آخره أي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت بين الموت وولادته أقل من سنتين
وقال زفر إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لأن الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بين
في الصغيرة قلنا أن لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لأن الأصل فيها عدم الحمل لأنها قبل البلوغ ليست بمحل وفي الكبيرة محل فثابت
بيقين فلا يزول بالشك أو ولدت عطف على قوله ولدت لأقل منهما هذه مسألة ذكرت
في الهداية ثانيا بقوله وإن كانت معتدة عن وفاة صدقها أي يثبت نسب ولد معتدة
وفاة ولدت في العدة وادعت الولادة ولم يشهد على الولادة أحد وهو ابنه اتفاقا

هذا ما سطر في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الوفاة وكأنه سهو من الناسخ أو [illegible]

وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب فهل يثبت في حق
غيرهم قالوا إن كانوا من أهل الشهادة بأن صدقها رجلان أو رجل
وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل
لا لأن الثبوت في حق غيرهم تبع الثبوت في حقهم بإقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه
شرائط الأصل كالشهادة مع الولي والحيض مع السلطان في حق الإقامة وهذا هو الصحيح
كذا في الكافي وكذا المنكوحة ولدت لستة أشهر فصاعدا أي إذا تزوج رجل امرأة فجاءت
بولد لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء أقر به الزوج أو سكت لأن الفراش
قائم والمدة تامة وإن أنكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فإن نفاه
تلاعنا لأن النسب يثبت بالفراش القائم واللعان إنما يجب بالقذف وهو [illegible]
لأن قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الحكم
الثابت بشهادة القابلة فيلزم كون اللعان ثابتا بشهادتها وذلك لا يجوز بل أضيف اللعان
إلى القذف مجردا عنه [illegible] ظاهر وإنا نسلم أن القذف المطلق لا يقتضي
وجود الولد لكن لا نسلم أن القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم أن القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه أن [illegible] بوجود الحجة لحق
فالقذف بالولد إنما يقتضي وجوده في [illegible] لا في الخارج مثلا إذا قال الزوج إن
امرأتي ولدت ولدا فهو ليس مني كان قاذفا لها بالزنا إذ كانه قال أنها
حصل لها الولد وإن لم يكن الولد موجودا في الخارج وإن ولدت لأقل منها أي من ستة
أشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وإن ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة أشهر وادعى الزوج الأقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما ما في
فإن نكحها في طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه أي الزوج نسبه
أي نسب الولد ومهرها لمجيء العلوق في العدة على ظاهر وإلا ادعتها أي قال
لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة واحدة بها أي بالولادة
لم يقع أي الطلاق عند أبي حنيفة وعندهما يقع لأن الولادة تثبت بشهادة امرأة
لم يثبت الطلاق بالتبعية ولأن الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى
إلى الطلاق وهو ليس بتابع لها لأن كلا منهما يوجد بدون الآخر فاعترض عليه
بعض شراح الهداية بأن كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم
من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه أقول
قوله والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على إطلاقه بل هو في موضع لا يتصور
الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللازم العقلي وقد أشار إليه صاحب الهداية

بقوله الطلاق فينفك عنها بقدر [illegible] كتاب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق
عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف
وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت فيه الاركان والشرائط الا ما
يحتمل السقوط اصلا فكذا هنا [illegible] الزوج او الحبل [illegible] ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي حنثه ولا يثبت الا بحجة وله ان الاقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ثم انه فطلقها
فراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible] لزمه الولد وان لاكثر لا [illegible]
في وجه الاول [illegible] العدة [illegible] سابق على الاقرار وفي الثاني [illegible] حادث يعاد
بالريب [illegible] قال الامة [illegible] في [illegible] فشهدت [illegible] على
[illegible] ثبوت النسب [illegible] قد حدث [illegible]
بقوله [illegible] وانما الحاجة الى تعيين الولد فيثبت بشهادة القابلة [illegible] فيما قال
لاقل من ستة اشهر [illegible] لانها [illegible] ستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد [illegible] المولى [illegible] الولد [illegible] في الاول المتيقن [illegible] الولد
في البطن وقت [illegible] الدعوة [illegible] الطفل عطف على قوله لامته [illegible] الطفل
[illegible] ومات الحر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته [illegible] اي يرث الطفل وامه
[illegible] المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية [illegible] ام الطفل [illegible] المسئلة
[illegible] الطفل [illegible] النكاح [illegible] الحل [illegible]
[illegible] ولد [illegible] لانه [illegible] باعتبار [illegible]
زوجة [illegible] فجاءت بولد فادعاه المولى ثم يثبت نسبه لانه [illegible] يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت النكاح [illegible] لا يقبل الفسخ [illegible] البيع فان الحبلى اذا باع امة ولدت
عند المشتري [illegible] البائع [illegible] النسب [illegible] البيع [illegible] الولد لانه ملك المولى وقد اقر
ببنوته [illegible] وان لم يثبت [illegible] بنوة عبده المعروف النسب [illegible]
اي لانه ام ولده لاقراره بذلك ولد [illegible] لم يثبت نسبه حتى [illegible]
[illegible] دعوى [illegible] النكاح [illegible] يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بحد [illegible] باللعان في النكاح الصحيح [illegible] في الفاسد [illegible] ضعيف [illegible]
ام الولد حكما [illegible] يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي [illegible] بلا دعوة انما يكون
اذا [illegible] فاما اذا لم [illegible] فلا يثبت بلا دعوة [illegible] مولاها
[illegible] ثم جاءت بولد لا يثبت النسب [illegible] كذا في [illegible]
[illegible] والله اعلم

## باب الحضانة

هي [illegible] الطاير بيضه [illegible]

[illegible] الى نفسه [illegible] كذلك المرأة اذا حضنت ولدها [illegible] الام [illegible] الطلاق
[illegible] يعني [illegible] كما سيأتي [illegible] كانت [illegible] عليها
ولانها اشفق [illegible] فانها [illegible] الحضانة
[illegible] كذا في الكافي [illegible] على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لانها [illegible]
من الحضانة [illegible] بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها [illegible]
فتجبر على الحضانة [illegible] الاجنبية [illegible] ثم [illegible] اي ام الام [illegible]
الام [illegible] الامهات ثم ام ابيه اي ام الاب [illegible] لانها من الامهات
[illegible] التقديم [illegible] ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته [illegible]
لانها اشفق ثم اخته لام [illegible] في هذا الامر ثم اخته لاب [illegible]
[illegible] ثم خالته [illegible] في هذا الامر [illegible]
[illegible] ثم لام ثم لاب [illegible] الاخ [illegible] الام [illegible] الاخ
[illegible] الترتيب ولا حق لبنات العم [illegible] في الحضانة لانها غير محرم [illegible] بشرط
[illegible] الحضانة [illegible] المولى ولا [illegible] الحضانة [illegible]
ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق للامة وام الولد [illegible]
المولى [illegible] القضيه [illegible] ولا [illegible] بينه [illegible] في البيوع [illegible]
[illegible] الحضانة [illegible] الاحرار [illegible] كان لها حق الحضانة [illegible]
[illegible] لانهما [illegible] احرار [illegible] الذمية كالمسلمة يعني [illegible]
حتى يعقل دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه [illegible] فيخاف [illegible]
ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر [illegible] او يخاف ان [illegible] الكفر [illegible]
[illegible] قبل ان يعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها [illegible]
اي حق الحضانة [illegible] كانت او غيرها [illegible] بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص
الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا تسقط كام نكحت عمه وجدة جده [illegible] اي حقها
[illegible] لان المانع [illegible] طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في
عدة الرجعي [illegible] الاجرة [illegible] الارضاع [illegible] عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن [illegible] احتمال [illegible] فاذا
[illegible] عليها [illegible] الواجب واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه
ولو طلبت بعد [illegible] لكن [illegible] ما يستحق اما الاول [illegible] النكاح قد زال
بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني [illegible] عليها [illegible] الام [illegible] اولى
بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها [illegible]

وانظر للصبي دفعا الاخر عنها الولد به فان التمست اكثر ... وكذلك يجب للاخ عليها
دفعا للضرر عنه ... لا تقضا ... يولدها ولا ... او لا نفقة له
في اخذ الولد منها ولا تقضا ... اكثر من اجرة الاجنبية ... رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر ... اجر المثل للام ... فالاجنبية هنا اولى ... لما
ذكره الزيلعي ... روايتان وفي رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال ... بالاجانب وفي الاخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا
تجب فيها النفقة والسكنى ... الزكوة اليها والشهادة لها
فلا الاب ... بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او
بالا ... قالت لا ارضعه الا ... ولكن ترضعه الظئر في بيتها ما لم
تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة ... كمولى العتاقة وابن العم
لاحتمال الفساد مع وجود ... غير عصبة كالخال لعدم احتمال ولا تدفع
ايضا الى فاسق ... ولا يبالي بما يصنع ... لا يخاف عليه من الفساد لا يخير
طفل بين ابيه وامه ... وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق
باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين وقدره
الخصاف بتسع ... كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب
حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على
ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروي
عن محمد انه حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة
الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الام والجدة
احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عندهن بعد ... الاستخدام
وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا ولا يسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه الا ... من المصر
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد ليس بوطنها
ليس لها ان تنتقل اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين ... كل منهما وهي رواية كتاب
الطلاق ... والاصح هو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا
بحيث يمكن ... فيطالع ولده في يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل



او المطلقة في دار الاسلام ... مقدم التزوج ولا الوطن الا الى قرية ...
لان الانتقال الى ... من القرية ... فيه ... اضرار بالولد ... الحق ...
ضرر ... لانه يتخلق باخلاق اهل القرى ... كما لو ...
فيها ووقع العقد فيها في الاصح لانها ... هنا التزوج بالام ولتبس
لغيرها ... الا في الجدة ... وان ... مصر ... العرة
امسا ... الولد مجانا ولا تنفق اي الام ... الولد ... الام ... ابي
اي تمنع من الحضانة ... الولد ... التنفيق ... او ... الا ... ابني
الولد مجانا ... الى الغير

## باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى كذا في الخلاصة وتجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك
فقدم الزوجية لانها اصل ... تجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده
هذه النفقة ... سواء كانت مسلمة او كافرة صغيرة توطأ اي يمكن ... بها ...
حتى لو لم يكن كذلك كانت ... فلا تجب النفقة بخلاف
ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ... صغيرة
لا يطيقان ... لا نفقة لها لانه ... قبلها ... في الباب ...
المنع ... لا لمعدوم ... قبلها ... يستحق النفقة
كذا في النهاية ... فان ... لا تبطل حقها في النفقة على ...
مطلقا اي كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء ... كبيرة ... جا اليها
تعلق ... اختيار الخصاف ... الموسرين نفقة
اليسار وفي المعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر
معسرا ... احدهما ان يكون معسرة ... الزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار ... الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال في المبسوط
المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال
في الخلاصة هذا شرط ليس بلازم في ظاهر الرواية ... ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم ...
فقال بعض المتأخرين ... لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف ...
فان طلبها النفقة ... عدها اذا كان ... الجامع ... النسب

باب النفقة

النسب ومنها الملك تقدم الزوجة لانها اصل

للاستمتاع وجه الاستمتاع الاحتباس قلنا فانه يستأنس بها وتحفظ البيت والمانع
لمعارض كالحيض والنفاس [illegible] انها اذا اسلمت نفسها ثم مرضت تجب
النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يتحقق [illegible]
في الهداية لا اي ولا تجب النفقة لناشزة وهي التي خرجت من بيته او [illegible]
بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوات الاحتباس منها فاذا عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقيد بلا حق احترازا عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر [illegible] او محبوسة بدين لان فوات الاستمتاع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي
لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع [illegible] ومغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافر
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي تجب [illegible] الاحتباس قائم لقيامه عليه
[illegible] لا نفقة السفر ولا الكراء [illegible] عطف على قوله [illegible]
لزوجة لو كان الزوج موسرا [illegible] وهذا [illegible] لا معسر في
لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه
اي الزوج حال كونه غائبا عنها حقها من النفقة ولو كان الزوج موسرا
اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي باحدهما اعسار الزوج [illegible] ان ثبت
اعساره عند الحاكم [illegible] ثلاثة ايام ويفسخها صبيحة الرابع كذا في غاية البصري
وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية البصري
ولو غاب الزوج [illegible] النفقة [illegible] لا يوفي حقها فالظاهر [illegible]
انه لا يفسخ [illegible] الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه [illegible]
ثبوت الفسخ [illegible] وفي شرح [illegible]
[illegible] الطبري وابن الصباغ والروياني [illegible]
ان المصلحة [illegible] عنها والى
الشافعي [illegible] عن كتب الشافعية
الموقوف [illegible] عند الشافعي انما هو [illegible] بالنقل الى
الغائب [illegible] الانفاق [illegible] وعدم الانفاق [illegible] بالفرقة
[illegible] في شرح الهداية وغيرها [illegible] النفقة

الا ان يقع حضور الزوج [illegible] غائبا غيبة منقطعة [illegible] لجواز
ان يكون [illegible] الانفاق [illegible] هذا القضاء
[illegible] فكان جائزا [illegible] نفاذ القضاء ليس في مجتهد فيه [illegible]
[illegible] مذهب الشافعية [illegible] على الغائب
بالعجز عن الانفاق [illegible] الشافعي [illegible] مذهب الشافعي [illegible]
[illegible] بالاستدانة [illegible] القاضي [illegible] اي اشتري
الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن [illegible] القضاء [illegible] فايسر
الزوج [illegible] النفقة يسار [illegible] تجب [illegible] النفقة تختلف [illegible]
[illegible] بتقدير النفقة [illegible] لم تجب [illegible] فاذا تبدل حاله [illegible] المطالبة بتمام
حقها [illegible] نفقة الموسرات [illegible] وتسقط ما مضت من النفقة
[illegible] لانها صلة [illegible]
[illegible] لا تجب [illegible] القبض [illegible]
[illegible] ولاية القاضي [illegible]
[illegible]
[illegible] الصلات تسقط
[illegible] تسقط بالموت قبل القبض [illegible]
[illegible]
[illegible] لانها صلة [illegible] القبض [illegible] الصلات [illegible] لانها
كما في الهبة يباع القن المأذون في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى [illegible] فيتعلق برقبته كدين التجارة
في العبد التاجر [illegible]
مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى [illegible] النفقة [illegible] الف درهم
فبيع بخمسمائة [illegible] المشتري [illegible] النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان الالف عليه بسبب [illegible] فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط
بموته اي العبد وقتله [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] النفقة [illegible]
[illegible] بعد البيع [illegible]
[illegible] ام ولد [illegible] لعدم جواز البيع [illegible]
لانه يقبل النقل [illegible]

لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا لم يكن لها سبيل اي لا مثل بينهما ... يستحقها

لاجل الاحتباس لا يتحقق الا بها ... استحقاق النفقة

ترتيب المصالح الدفوع ... ذلك يحصل بما ذكر ولا يستحقها الولي بعدها ...

تسقط اي النفقة ... الموجب وان صحت احيانا بلا استخدام لا يسقط لان ...

لم يستحقها ... ولا اختلاف بين ان يكون الفرج ... وبعدها ...

ان يعني الى ... فلو ... اختلاف الاحتجاج كما كالفقة المدبرة

وام الولد حتى لا يجب نفقتها الا التبوئة بخلاف الحاضرة اذا تزوجت باذن المولى

حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس المولى ان يستخدمها لعدم ... بها

الحق بنفسها وبناء منها ... على الزوج السكنى الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث

سكنتم في بيت خال عن اهله اي الزوج لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس ... اولادا كان

على تلقيهما وينعهما عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما ... اسكنها

... عليه ولا اهلها يعني ... النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنع

... في كل ... فيه قطيعة الرحم وليس عليه ... لا الدخول عليها ... اذ

... لا يجوز ان ... فيه ... فيصح ان يمنع من ذلك

اي الوالدين ولا يمنع ... عليها الزوجة ... كل سنة ... 

اخذ ... فانه ... لا يمنع ... في كل شهر ... الزوجة

... اي الغايب ... او دراهم او دنانير او ... 

... من ... ذلك ... لا يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب

للانفاق ... عند المالك ... اي الزوجة او المديون ...

والزوجة والولد ... ذلك اي المال والزوجية والولادة ولا يعترف

زوجها ... اي الزوجة على انها ... الغايب لم يعطها النفقة

ويكفلها لان للناس ... على ... ولا يحلف ... فيجمع بينهما احتياطا نظرا

للغايب ... ولا يفرض لزوجة الغايب اي ولا يفرض النفقة بالحاق

الزوجية ... على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها

اي اقامة الزوجة البينة ليفرض لها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها

بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء

على الغايب ... لا يقضى بها لانها ... النفقة ... النكاح لان ... نظرا

... على الغايب فانه ... قضى ... اخذت حقها ... كل

... بينة فقد ثبت حقها فان ... الكفيل ... وبهذا

أي بقول زفر ... الحاجة اليها ... علم ان لا يقضي بنفقة على الغايب ... 

المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز ... قبل القضاء

... لا رجوع له ... قبل القضاء ... يكون القضاء في حق

... بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ...

... قبل القضاء ... القضاء في حقهم

ابتداء ... على الغايب ويجب لمعتدة الطلاق ... رجعيا كان او باينا

... النفقة ... ان ... المبتوتة ... النفقة

... لانها ... النكاح ... اذا ... وكل ... اقامها

... حيث يكون ... في حق مقصود النكاح ...

... الحقيقة لانها ... الحكمي ...

... النفقة الواجبة ... كالحرة ...

... النفقة ... وان كان ... حتى ...

... الثاني ... حقها ... نفسها بغير حق ...

كالناشزة وتسقط اي النفقة ... بائنة ... الثلاث ... لان ...

تثبت بالطلاق الثلاث ... وللحامل ... اذا ... حتى

... لا نفقة ... لا تجب ... النفقة ... اي ... ببعض

النفقة ... على الاب ... لا يشاركه احد فيها كنفقته ... وزوجته

اي لا يشاركه احد في نفقتهم ولو كان الاب ... على الاب ...

... والمولود له ... النفقة ... صغيرا

حتى لو كان الصغير غنيا ... او كبيرا عاجزا ... لم تجب

نفقته على ابيه ... في الخلاصة ... كان ... الكرام ... فهو عاجز

وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب ... وعلى ...

عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر ... اذا كان ... عاجزا ولو ...

على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه ... ولو ...

بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر ... بنصاب ...

اعني نصاب الفطرة ... لابويه اي ابيه واجداده وجداته ... 

الابوان ... في الدنيا معروفا ... 

بان ... اذا ... لا يمن ... 

ما قلنا فافادت وجوب النفقة في حق الكافر ... في حق المسلم بطريق الاولوية

اي بقول

وأما الأجداد والجدات فلأنهم [illegible] الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام الأب [illegible]

[illegible] لأنهم لو كانوا أغنياء فنفقتهم في مالهم [illegible] على الكسب

لأنهم [illegible] للأمر [illegible] عنهم [illegible] الذكور والإناث في ظاهر الرواية

[illegible] استحقاقا [illegible] صلى الله عليه وسلم

أنت ومالك لأبيك وهذا المعنى يشمل الذكور والإناث [illegible]

[illegible] اختلاف [illegible] الوارث [illegible] فلا ذكر

[illegible] بنت [illegible] على البنت [illegible] نصفان [illegible]

بنت [illegible] لأنه

[illegible] ذوي الأرحام [illegible] ذي الرحم [illegible]

[illegible] الأخت [illegible] بنت العم [illegible] الشافعي

[illegible] صغير

[illegible] أو أنثى بالغة [illegible] عاجزة [illegible]

[illegible] لأنها وجبت [illegible] الصلة في القرابة القريبة [illegible]

[illegible] البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم [illegible] وعلى الوارث مثل

ذلك [illegible] قراءة ابن مسعود [illegible] الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك [illegible] مشهورة

فصارت [illegible] المشهور كالموصوف في الأصل [illegible] إطلاق الكتاب به

ثم لا بد من الحاجة [illegible] القادر

على الكسب [illegible] بخلاف الأبوين كما سبق [illegible] يتعلق [illegible]

وإنما اعتبر [illegible] قوله تعالى وعلى الوارث [illegible] ذلك [illegible]

[illegible] العزم بالغنم وجعله [illegible] على [illegible]

عليه [illegible] البنت البالغة والابن [illegible] على أبويهما أثلاثا على الأب الثلثان

وعلى الأم الثلث لأن الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف [illegible] يعتبر [illegible]

[illegible] واحدة [illegible] نفقة [illegible] الأخوات متفرقات موسرات

عليهن أخماسا [illegible] ثلاثة أخماسها على الأخت لأب وأم وخمسها على الأخت لأب

وخمسها على الأخت لأم [illegible] ويعتبر فيه أي في ذي الرحم المحرم أهلية الإرث

[illegible] بأن يكون [illegible] الميراث لأنه لا يعلم إلا بعد الموت وتفرع عليه

بقوله فنفقة [illegible] خاله [illegible] على خاله [illegible] ابن العم

[illegible] الإرث [illegible] خاله لأن ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه [illegible] النفقة عليه

لا نفقة مع الاختلاف دينا لأن [illegible] إنما تثبت باعتبار الإرث [illegible]

[illegible] الوارث فلا يجب على المسلم [illegible] ولا على [illegible]

[illegible] لأنها باعتبار [illegible] بعقد النكاح [illegible] صحة العقد

[illegible] حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا [illegible] بشبهة والأصل [illegible]

[illegible] في الدنيا معروفا [illegible]

[illegible] على المسلم [illegible]

[illegible] الاستحقاق بطريق الصلة [illegible]

[illegible] قوله تعالى إنما ينهاكم [illegible] في الدين [illegible]

[illegible]

[illegible] الحربي [illegible]

[illegible]

[illegible] بيع [illegible]

[illegible] ولاية الحفظ [illegible] الأب [illegible]

[illegible] الحفظ [illegible]

[illegible] بخلاف [illegible]

[illegible] بخلاف الأب [illegible]

[illegible] النفقة [illegible] لا يجوز بيع [illegible]

[illegible] الأب [illegible] النفقة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] القضاء [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الكلام [illegible]

[illegible] ... فظاهر العتاق ... [illegible]

[illegible]



... ولكنه ... [illegible] ... والله تعالى اعلم بالصواب

# كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة ... [illegible]

[illegible]

كتاب العتاق

ونحوه في الحال ليتحقق منه هذا الاخبار وانه ... الكذب ... اهل الصدق
دبار ... الحضا بالمنادي فاذا ... بوصف يمكن اثباته
كان ... لذلك الوصف ... سماه به ... بالحر والعتق ... لا يعتق
لانه ... الاعلام ... اذا نادى ...
يا ... سماه ... يا ابن ... عتق لانه ...
... اخبار ... الوصف كذا ... مما يعتبر ...
... الطلاق ...
... كالنصف والثلث ...

[illegible]

العبد البيع والهبة ما لم ينو الموصى
الاعتاق لو ثبت البيع نفس العبد
سنة اعتاقه وكذا لك الهبة ولو زاد
بكذا لم يعتق ما لم يتقبل صح

اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في العناية مجهول النسب الذي يحكى في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلد التي هو فيها ... المحققين ... والهداية ...
انه الذي لا يعرف نسبه ... بالرأس ... الوفاق ...
ثابت النسب فاذا ثبت نسب ... الاب ... النكاح ...
فلان يثبت نسب الشخص ... فالحليب ... مجهول النسب ...
في ... يثبت نسب جليبا ... 
في دار الاسلام قال في الكافي ...

[illegible]

فصار الاجنبي فالنكاح بينهما لكان احدهما ذكرا للاخرى اي وهو صيغة ذا رحم محرم
بالاصل [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول
كل قرابة محرمة بالقرابة ولادا كانت او غيره ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة [illegible] اذا اشترى اخاه لا يكاتب [illegible] ليس
له ملك تام يقدر به على الاعتاق والتزم عند القدرة ولو كان المالك صبيا او مجنونا
حتى يعتق القريب عليه [illegible] لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة الى عتق عطف
على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من
اهله في محله [illegible] الاطلاق زيادة [illegible] العتق في الاخرة
بحيث [illegible] المعتق عاصيا لانه [illegible] ام اعتق
مكرها او سكران [illegible] اعتاقه انما يصح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط فيه الا
الرضا [illegible] والاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في [illegible] ما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق [illegible]
[illegible] او اضاف عتقه الى عتق [illegible] الى الشرط [illegible]
[illegible] يجعل [illegible] كتعليق [illegible]
[illegible]
ولانه [illegible] قال عليه السلام [illegible] يعتق [illegible]
[illegible]
[illegible] الاضافة [illegible]
[illegible] ولدت [illegible]
[illegible] ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها [illegible]
[illegible] ولدت بعد عتقها [illegible]
اعتقت [illegible] ولدت [illegible]
[illegible] الام [illegible] الحمل يعتق [illegible]
[illegible] التبعية [illegible] الاصالة [illegible] الاب [illegible]
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر [illegible]
[illegible] العتق [illegible] ولدت بعد العتق [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible] الحمل
بعتق [illegible]
[illegible] الاب [illegible]

على قصدا جاز [illegible] لاقل من ستة اشهر يعتق [illegible]
[illegible] ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن [illegible] الاب [illegible]
[illegible] وسيأتي تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى بل العكس يعني ان الام [illegible]
بعتق الحمل [illegible] لانعدام الاضافة اليها
[illegible] الولد يتبع الام [illegible] النسب لانه للتعريف والام
[illegible] الام في الملك [illegible] الام [illegible] ولدت ولذا كان الولد
ايضا [illegible] بينه وبين غيره [illegible] كذلك والرق الرق منهما
[illegible] هو التي رقابه تعالى [illegible] بعض عباده [illegible] وهو حق الله
تعالى [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الرق [illegible]
[illegible] حقوق العباد [illegible] الرق منهما
[illegible] الرق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيلاد والكتابة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] جانب الام [illegible]
[illegible] كانت امة [illegible]
[illegible] جانب الاب [illegible]
[illegible] ولو كان الولد [illegible]
[illegible] الامة [illegible]
[illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] البائع والثانية [illegible]
[illegible]
جانب التبعية الاصلية

## باب عتق البعض

اعتق [illegible]

[illegible]

وحاصل الخلاف

[illegible]
فيصحكم الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها باذاء ضدها
هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذا الاعتاق والايلام [illegible]
او تجزي الرق لانه اذا تجزى [illegible] يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل [illegible] لا يثبت شي او
بعضه فيبقى كل من الدليلين [illegible] على الاخر يلزم تجزي العتق فصار
الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وكذا الاعتاق
[illegible]

عليه فيسقط السعاية ... [illegible] ... نصف السعاية ساقط [illegible]
[illegible] لصاحبه ... النصف كما في ... [illegible]
فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ... [illegible]
الآخر ان لم يدخل ... [illegible] ... لا يعتق واحد من العبدين لان
عليه العتق والمقضي له مجهول ... [illegible] ... بشراء ابنه
او وصية اي اشتري احدهما نصف ... اي ... اعتاق عتقه اي عتق حصة
بشراء نصفه بان قال ... العبد ... [illegible] ... ثم اشتراه
ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ... [illegible] ... اعتاق ... في الثالثة لوجود
الشرط ولم يضمن ... [illegible] ... اي ... [illegible]
كالورثة اي لا يضمن الاب ... [illegible]
... [illegible] ...
لا ... [illegible] ... الارث ... [illegible]
للاب في ثمنه ... [illegible] ... التضمين ... [illegible]
الاعتاق ... الاستيلاء وقالا في غير الارث ... [illegible]
لان ... اعتاق ... [illegible]
بافساد نصيبه فلا يضمن ... اعتاق نصيبه حيث ... العتق وهذا
الشراء ... [illegible] ... بنصفه اشتري الاب من ...
بالقيمة اي لا يجني الاب ... بافساد نصيبه ... في نصف قيمته
لاحتباس ... عنده وهذا عند ابي حنيفة لان ... العتق ... السعاية عنده وقالا لا
خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق ... [illegible]
الابعض ... [illegible] ... بافساد نصيبه ...
الاب ... دبر احد الشريكين واعتقه الآخر ... الساكت ... [illegible]
... [illegible] ... العبد ... [illegible]
الآخر ... والثلث ساكت ... [illegible]
دون العتق ... العتق ثلث قيمته ... الثلث الذي ... [illegible]
... العبد اذا كانت ... [illegible] ... الساكت ... [illegible]
والمدبر ... العتق ... [illegible]
... [illegible] ... الاعتاق ... [illegible]

مطلب
فلا يضمن [illegible]

عشر ... [illegible] ... ولا يضمن ... [illegible]
... [illegible] ... عند ابي حنيفة ... [illegible]
... [illegible]
... الاعتاق ... [illegible] ... شريكه ... [illegible]
... [illegible] ... ابي حنيفة ... [illegible]
... [illegible] ...
جارية في نصف ... [illegible]
كانت ... [illegible] ... السعاية ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ... وقال ... [illegible]
... [illegible] ... صلى الله عليه وسلم ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ...
لا يضمن ... [illegible] ... عند ابي حنيفة ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ... ابي يوسف ... [illegible]
ذلك ... [illegible] ... الايجاب ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... الايجاب ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... الايجاب ... [illegible]
النصف ... الثابت ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... قسم الثلث ... [illegible]
... [illegible] ... النصف ... [illegible] ... الثابت ... [illegible]
... [illegible] ... النصف ... [illegible]

فنقول الجميع ثم حقا بعد منه سهمين وعتق الثابت ثلثه نصيبه في الداخل في سهمين فيلغ [illegible]
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة [illegible] ذهب الثلث
وذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال اربعة عشر ومن سهام السعاية وصار
جميع المال احدا وعشرين ولكل ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد [illegible] الداخل [illegible] سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثنى عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان [illegible] على ظاهر
الرواية [illegible] باب [illegible] الاربعة [illegible] فحول الى سبعة
[illegible] ذكر [illegible] في مسئلة [illegible] احتاج نصفين وربع
هذا لا ينافي [illegible] ولو طلق قبل الدخول [illegible] سقط ربع
[illegible] ثلث زوجات
[illegible] على التسمية [illegible] قبل الدخول [illegible] الايجاب الاول سقط نصف
مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن الداخلة واما فرض المسئلة في الطلاق قبل
الوطء [illegible] الايجاب الاول [illegible] الايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني [illegible] في هذا [illegible] كالعتق العتق والموت [illegible] طلاق مبهم
[illegible] احدا [illegible] احديهما او مات [illegible] منهما [illegible]
[illegible] النكاح عنه [illegible] الطلاق وضع [illegible]
النكاح [illegible] على [illegible]
لم يكن [illegible] بالطلاق واما الموت [illegible] فلابد [illegible]
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في عتق مبهم اي اذا كان
لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولدها حتى اذا كانت امة بعد
ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان
هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق بكل
جهة بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع
لانه تمليك [illegible] اي لا يكون المولى [illegible] في عتق مبهم [illegible] احكما



حرة ثم جاءت [illegible] بولد [illegible] ولد [illegible] فهو [illegible]
عبد [illegible] ثابت فيهما ولهذا كان لم [illegible]
الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئها بشبهة لان العتق المبهم [illegible] بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وما بولد [illegible] اي بقوله لامته اول ولد [illegible]
ابنا [illegible] في [illegible] عبارة [illegible]
كانت حرة [illegible] ولدت ابنا وبنتا [illegible] الاولى يعتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال [illegible] اذا ولدت الغلام
اولا فهي بالشرط والبنت تبعتها لكونها حرة حين ولدتها [illegible] في حال
[illegible] اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة [illegible]
واما الابن فيرق في [illegible] عبد ملوكيه عبد
كانا [illegible] الشهادة [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى [illegible] لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلا دعوى [illegible] في الثانية [illegible] وان لم يكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون [illegible]
قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث
وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث [illegible] استحسانا ان تقبل هذه الشهادة
ايضا [illegible] لكنها تقبل استحسانا [illegible] تحقيقا
لانها وصية والخصم في الوصية هو الموصي [illegible] خلف
[illegible] او الوارث [illegible] منهما [illegible] تحقيقا
[illegible] الشاهدين [illegible]
واصحاب [illegible] لان [illegible] التنازع فيه اذا كان
المولى تدبير احد عبديه والوارث [illegible] بعد موت المورث والعبد [illegible]
فكيف [illegible] هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم [illegible] ذلك بل انكار المولى تدبير
احد عبديه وارادة العبدين [illegible] لشهادتهما في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق عبديه وقال [illegible]
اذا عتق احد عبديه في مرض موته الى آخره وايضا [illegible] صاحب الهداية [illegible]
او نائبه [illegible] الموصي [illegible] كما بينا [illegible] ذكرنا ما قال في غاية البيان [illegible]

بعد الموت او التدبير وصية كان التنجيز اصلا او الحرمة في تنفيذ الوصية هو الوصي و[illegible]
وعند ظفر من الوصي او الوارث فتقبل الشهادة وتجلى فيه الحقيقة فان الشهادة للعبد
او المولى لان المولى لا يعتق والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول ادعى او لم يدع [illegible]
انه في الكافي منه الى التي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الوصي
لانه يجب تنفيذ الوصية وتصحيحها وله ولاية ذلك [illegible] نفعه وهو قائم مقامه
خلف من الميت او الوارث فتحقق الدعوى [illegible] وكل واحد من الوصية اوادنه كانه يعني
صحيحا او لا فاذا كان المولى ليس في هذه الصورة [illegible] فاذا شهدا في صحة المولى
كان [illegible] انه اعتق احدهما فلان يعتق [illegible] في هذه الصورة [illegible] لانه اذا
اعتق [illegible] احد عبديه [illegible] فلا يحتاج الى الشاهد [illegible] في فضل العام
منه [illegible] والله الهادي الى [illegible] حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم [illegible] كان الشهادة [illegible] تقبل [illegible]
تحريم الفرج [illegible] حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

## باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم دخلتها عتق من له وقت الدخول
مطلقا اي سواء كان له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه يوم حلف فبقي على ملكه
حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما [illegible] ولا يعتق من لم يكن في ملكه
فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال [illegible] حرية مملوك في الحال [illegible] الا انه بدخول الشرط عليه
تاخر الى وجود الشرط فيتعلق بما في ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول ما
ملكه بعد الحلف [illegible] لعدم الاضافة [illegible] الملك اي سببه كالشراء اذا قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد غد [illegible] في الصورتين مملوكا فاشترى اخر ثم جاء بعد غد [illegible] كل مملوك لي
او املكه حر بعد موتي [illegible] مملوكا فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه من
حلف فقط ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين [illegible] قوله كل مملوك لي [illegible] كذا املكه
الملك [illegible] يستعمل [illegible] الاستقبال [illegible] السين او سوف [illegible] مطلقه
الى الحال فكان [illegible] حرية المملوك [illegible] بعد اليمين
موت المولى [illegible] بعد اليمين [illegible] لا يعتق
[illegible]
زمان [illegible] وقت اليمين [illegible] يعتق بطريق الوصية

باب الحلف بالعتق



حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ بعد الموت ويكون الخصم فيها حال الموت [illegible]
[illegible] ليس له [illegible] واستحدث غيره يتناولهما اي [illegible] الى الموت المملوك
[illegible] استحدث غيره يتناولهما اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان [illegible] المملوك المطلق
والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية قال كل مملوك لي فهو حر قيد بالذكر لانه لو
اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس مملوكا مطلقا
بل ملك يدا

## باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال
اداه بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال
بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع
فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به
ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت
مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي [illegible] النقد والعرض والحيوان [illegible] عين
لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون ان كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال لعبده ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي عبد ماذون [illegible] لا يعتق الا
باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى
رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز
بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف
المكاتب فلا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله
لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزل قابضا وحكم بعتق العبد
قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولا يجبر المولى
على القبول اعتبارا [illegible] بالكل فان كان من المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع المولى
عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته
بالاداء منه وعتق في حالتيه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
ان علق المولى بان قال ان اديت الي الفا فانت حر تقيد ادائه اي اداء العبد
بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا فانه يخير كما في الطلاق وباذا لا يتقيد به

باب العتق على جعل

ادخال [illegible]

لانه يستعمل للوقت كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل
ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وانما لزم ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه
اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه تعلق بشرط والاول معاوضة وان مات
اي لزمته خدمة العبد اذا اسلم العبد فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه
قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان تركة الميت هو العبد عند
ابي ح وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد بعين فهلكت العين
تجب قيمته عليه اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي انه لو
قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين
عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع فكذا هنا
ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها
ان قبل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء
عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتق كما مر في
فتم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب
المهر سقط لانه لما قال عني يقتضي الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح
لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون محتاجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق
كما مر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف الحسي ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة
منه ايضا الالف حصة ثلث الالف في صورتي القسم ان لم يعتق ذكره ولو اعتق امته



على ان تزوج نفسها فخرجت نفسها كما في الهداية عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال
فلا يصح كونه صداقا بل يجب مهر مثلها لا حصولها بالعتاق وسلم نفسها بالنكاح يجب مهر
قبلها قيمتها عند ابي يوسف كما لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فانه يجب عليه
مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

## باب التدبير

حكمه النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
دبره وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في مطلق والمقيد والظاهر انه مشترك
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل ولبس فلا تذهب [illegible] ان ذلك المعنى مشترك [illegible] ثم تقسيمه الى ذلك الحي
وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال من علق العتق بالموت اي يعلق المولى
عتق مملوكه بالموت [illegible] كان مطلقا او موت غيره [illegible] في المقيد ثم قسمه الى التدبير
ثبت احكامه [illegible] لا يشترك حقيقيا قال الكاشي [illegible] الامة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك [illegible] قال الاكمل [illegible] معلق العتق
بمطلق موته قال شارحها احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله مطلق موته [illegible]
ولفظ الوقاية من اعتق عبده بمطلق موته قال شارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي [illegible] على الشرط [illegible] بعد موتي [illegible] ليس كما ينبغي لان المعلق
بموت غيره [illegible] المقيد [illegible] الاعم [illegible] كما ذكرنا [illegible]
وهو اما مطلق كان مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر
او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي بعد موته الى الوقت الى مائة سنة [illegible]
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملكه ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز اخراجه عن ملكه [illegible]
ويستخدم ويؤجر وتوطأ المدبرة وينكحها المولى [illegible] لان الملك فيه ثابت
فيعتق اي بموت المولى المعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره
ولم يكن للوارث [illegible] المولى [illegible] التدبير [illegible]
اذ كان [illegible] اجازة يعتق كله لانه في حكم الوصية فتعتبر [illegible] وتجوز باجازة الورثة
ويسعى في كله [illegible] ان كان المولى مديونا ولا يمكن نقضه [illegible] مطلق كما ذكر
هذا [illegible] ان مت [illegible] سنة او نحوها الى عشرين سنة مثلا [illegible]
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية [illegible] غالبا فتأمل [illegible]

على أن الصفة [illegible] كما [illegible] الحجة [illegible]
والعدم في حقها كما في المشيئات فلا يمتنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق
[illegible] الى وجود الشرط لأن الصفة لما صارت متعينة في آخره صار [illegible] أخذ
حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة الى الموت دون التردد صحيح قال العبد [illegible]
قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق [illegible] صحيح قال العبد هذا الكلام تم
بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لأن العتق على قول
أبي حنيفة يستند الى شهر قبل الموت [illegible] في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات
قبله أي قبل شهر لم يعتق [illegible] لم يوجد ولو قال أنت حر بعد موتي
بشهر [illegible] لا يعتق بالموت لعدم أهلية المولى للإعتاق عند وجود المعلق به بل
يعتق بالوصي أو الورثة [illegible] لانتقال الولاية بعد الموت كذا في التتمة وقيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلث قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم
يستخدم مدة عمره [illegible] فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث تقوم
قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الإمام [illegible] لأن في القن منفعتين منفعة البيع
وما شاكلها من التمليك بالرهن والإمهار ونحوه والثاني منفعة الإجارة والاستخدام
والتدبير يفوت إحداهما كذا في الخانية

## باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد
وشرعا طلب الولد من الأمة [illegible] ملكه [illegible]
[illegible] لو كان ما [illegible] الأمة [illegible]
[illegible] بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج [illegible]
[illegible] في الجملة وحكمها أي حكم المستولدة كالمدبر [illegible]
[illegible]
[illegible] ولم يصح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وإذا مات المولى عتقت من جميع المال كما في الهداية



أم ولد له [illegible] الأجنبي [illegible]
[illegible] من كتابه [illegible] لأن الأجنبي
إذا [illegible] ثم [illegible]
[illegible] لا يتجزى [illegible] الاستيلاد
لا يتجزى [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible]
في [illegible]
[illegible] بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه [illegible]
[illegible] النسب [illegible]
في ذلك الوقت [illegible] الولد [illegible]
[illegible]
[illegible] النسب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible]
[illegible] الاستيلاد [illegible]
[illegible] المكاتب المولى [illegible]

[illegible]

## كتاب الكتابة

اورده عقيب الاعتاق لان الكتابة من توابع العتق والاستيلاد [illegible] وهي لغة الضم ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا [illegible]

[illegible]

لانه ابى جعله بدلا بقيمته لفساد العقد وقد تعذر رد العتق فوجب عليه رد قيمته بالغة
ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان عن المسمى والزيادة وكيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ودم هما بطل اي لم ينعقد الكتابة لانهما ليستا بمال فلا يلزم
على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان غير معين جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته
ويؤدي الوسط او القيمة فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه
يعرف بالقيمة فصارت اصلا في حق القيمة فصار ايفاء في معنى الاداء كما تقرر في النكاح
وذكر او عطف على قوله على حيوان اي وصحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني
كافرا بخمر مقدرة احترز عن المقدر ليحصل البدل وانما صحت لانه مال عندهم فهو كالخل
عندنا واي هو اعز للمولى والعبد اسلم قيمتها اي الخمر للمولى لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه
كما لو فعل على خمر ثم عطف على قوله على حيوان اي كالمولى او لغيره اخر بيناه في
دار او ابيض قدر العوض والآخر مما يرجع الى الشرط والفعل اي
يؤديهما الى عبد والف فصح والف فخمسة اي لا اي لا يجوز
لانه شاغل بمقتضى العقد لان المقصود من الكتابة كسب المال ولا يوفي بعض الاداء
ليكون الكتابة مطلقا عن هذا فالكتابة على الخدمة سنة وهذا ما فيه انه ليس تسليم
بشرط الاداء يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع
بعين المنفعة انما هما سادة دلالة على انها الانتفاع وتشبه النكاح يعني انه لانها
مبادلة المال بغير المال في الابتداء فالحقناها بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد
كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في ... النكاح في شرط لم يمكن في صلب
هذا هو الاصل

# فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة ... بيع الكتابة كالزوج وتزوج على
يستقبل ... فتزيين ... او شرط ترك لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو الكيف بالبدل ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد
فتجيح انه لانه يفيد للمال ويعوض ... ولا تفيد عبده لانه ينقض العبد
فتقيد ويعفو ... النفقة لزوج كتابته لانه لا يجوز اكتساب الا
بحكم كسبه بالجملة ولو ... اي لاول الارض الثاني
بعد مقتضى العتق الاول لانه قدر ... بثبوت ولده وهو الاصل فيثبت
ولاء اي ولا ... بعد عتق ... قبله فولاه اي ... المكاتب الاول لان ...
يصح ... اضافة الاعتاق اليه في ... فاذا ... اضافته الى المشتري
لعدم اهليته ... اذا اشترى شيئا وان ... الكتابة

بدلها

بدلها جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل رد الى الرق
فلم يعجز الثاني برد رق الثاني مكاتبا فان ادى البدل للمولى عتق وان عجز رد
الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله الى بيع تزوجه بلا اذن
اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو كان
باذن المولى كالماذون ولم يرد ذلك لا يحل الشرع الى ملك الرقبة دون المتعة
فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا تملك شيئا من احكام ملك الرقبة بل نفسه
مملوكة ولا يمنع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير الطعام والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبيده يملكه
في رقيق الصغير والا فلا لانهما يملكان نفع تصرفا يحصل للمالك الصغير كالمكاتب يملك كسب
فكلهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج الامة
لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضاربة وشركة مفاوضة وعنان اي اعتاقا
فانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بنوها
والاولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة
بقدر الامكان دانه اقام ولا الولد المولود في كتابته تم دليل المشتري لانه لا الابوان وذو رحم
يتنافى في الاحكام فان الولد في كتابته يكون في حكم الاب حتى ان امات ابوه ولم يترك
وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والولد
يردان الى الرق كما مات ولاية ثابتة بالحكم لا معجلا ... لانه ليس الى الولد المولود
في الكتابة تبعية ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العتق لا حقيقة في حق الولد البعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال فلهذا الحكم تبعيتهما لما عنا الملك لا البعضية فانهما ليسا
بعضا فاختلفت الاحكام كذلك لا غيره ولو عما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا
يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم
ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع بين اذا سرق منهم ولعمري في ذكر الاحكام
ولا للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا لان الكسب يكفي للصلة في الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى
لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا ولذلك دخل في الكتابة بطريق الصلة
فيختص بالجزء فحق جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه ملكهم لم يمنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف على انه يؤدي فيتقرر له وان عجز



فصل في تصرفات المكاتب

... والبعضية ثابتة صنيعه رفق العقد والولد المشتري
ثابتة بالملك صح

فيخير المولى وههنا تقرر لفضل عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء
اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل
في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانه تبع له قال صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها وان لا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز بيعها وكذا الرقيق يجوز بيعها وان كان معها ولدها
فيمتنع بيعها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل معها ولدها فيمتنع بيعها
الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق
كاتب المكاتب امة فوطئها بالنكاح او بملك اليمين لا في الملك بل تزوجها حيث قلنا ناجزة
فولدت المكاتبة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد ثبت الولد
يتبع الام في الملك والحرية لكن تركنا هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا
ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة
الى بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على
مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة
كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يؤخذ عقرها حالا وفي نكاحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر
بعد عتقه والفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لانه من التجارة وتوابعها
وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة وهذا العقر
اذ لولا الشراء ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء والاذن
بالشراء ليس اذنا بالوطي بل الشراء والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى
اقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء
اذ لولاه لكان حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا
بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى
مولاه يدبره اي يجوز للمكاتب ان يدبر فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل لسعيه معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير ان شاء عجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء سعى

مطلب

في ثلثي

في ثلثي قيمته او في ثلثي بدل الكتابة وعند الامام الاقل منهما اذا مات مولاه ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولد مكاتبته على مثيره اي كما لو
يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فصارت ام ولده ومضت على
الكتابة ان شاءت ام ولده اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتاخذ العقر من
مولاها وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بموت المولى ويكاتبها على
على مدبرته اي يستولدها اي المولى المكاتب ام ولده وعتقت بموته تعتق مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض ايجاب العتق عندها فاذا عتقت قبل ادائه
توفي المولى عليه ومدبرته علت على ام ولده اي يجوز له مكاتبة ويسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل ابي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل
منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل كاتب
كاتب المولى مع مكاتبه من الفين على الف حالا القياس انه لا يجوز
لانه اعتياض عن الاجل بالمال الاستحسان فيجوز في المكاتب
لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس الكفالة
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا وكاتبه
على الفين باجل ومات هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يرد رقيقا
فيسترق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي
الى اجله مؤجلا لان المريض له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه
وفيما وراءه يصح له فيصح التاجيل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالمبدل فلا يجوز التاجيل في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها او نصف قيمتها
بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق
يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر وفي التاخير فينفذ في الثلث
لا الثلثين حر كاتب عن عبده بالف وادى عتق العبد ولا يرجع عليه وان قبل
العبد فكاتب صورته ان يقول لحر المولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداثه بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان
ان اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل

فيصح في حق هذا الحكم فيتوقف في لزوم الالف على العبد ولو ادى الحاضر الالف لا يرجع على العبد
لانه متبرع ... عن الغايب وقبل الحاضر العتق فاي منهما ادى عتق العبد ويجبر المولى
ذكر البدل جملة ... صورته رجل يقول للعبد عن الحاضر والغايب جميعا كاتبني بالف على نفسي
وعن فلان الغايب وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب
على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل
شيء فان المطالب هو الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل باصالته فايهما ادى يجبر المولى
على القبول اما الحاضر فلكونه البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
ملكه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر
ولا قبول الآخر الغايب شيء فلا يوخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره
اي اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد
مقصودا فكان البدل مقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في
الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن في العقد
معه او الام داخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب
الحاضر ومات الحاضر سقط حصة الحاضر ولو ادى الغايب حصته حالا والا رد
في الرق لانه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى
على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها فقبلت فايهما ادى لم يرجع
وعتق الكل كما في المسئلة الاولى

## باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي
عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض الالف فكاتب
وقبض بعضه فهو له اي القابض فان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما لان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز
وعنده يتجزى فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم ياذن فللآخر حق الفسخ
فبالاذن لم يبق ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا
في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كل عتق نصيبه اي القابض مكاتبة رجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطي الآخر وادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول
لان احدهما لما ادعى الولد صح دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة

يستبين ... لعجزه ... حصته اي حصة ... على نصيبه ... الآخر
فلزمها الشاهد ... ايضا ... جعلت ... الكاتب ...
ان الولد ... للاول لانه ... بزوال ... الآخر نصف
قيمتها ... لاستيلاد ونصف عقرها ... مشتركة
غرمها عقرها بالتمام ... وطي ... وقيمة الولد يعني الولد
الثاني ... ثابت ... لان ... الكتابة ...
باقية ... يحتاج الى الجحود
... في الملك
... نصيبه
... فانه
... كالاستيلاد
ذلك لانه ... جارية مشتركة
ونصف قيمتها ... وان ... يعني
انهما كاتباها ثم ... احدهما عتقا ... نصف قيمتها ... ويرجع
الضامن ... عندهما ... اذا ... اذا دبر
احدهما عتق ... عبد رجلين ... احدهما ... غنيا
او عكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر ... يستسعي ... في
الصورتين ... احدهما ... لا ... تضمين ان
اعتاق حصته ... عند ابي حنيفة ... ولاية
التضمين ... يبقى ... نصف
... ونصف قيمته ... لا ... يملكه
وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس ... خلاف ... عتق
فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين ... فلا ... اعتاق
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاول وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمتها
... لا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ...
... العبد ... لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ...

## باب موت المكاتب وعجزه

بما يجب عن نجم [illegible] حتى يحل الوقت [illegible]
لو كان له مال [illegible] الحاكم [illegible] إلى ثلاثة أيام [illegible] ولا يزاد عليه لأنها مدة
ضربت لإبلاء الأعذار [illegible] للخصم [illegible] والمديون للقضاء والأداء [illegible]
وجه [illegible] عند أبي يوسف لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان [illegible]
أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه أو فسخ مولاه برضاه أي
برضى المكاتب [illegible] لأن الكتابة عقد لازم
تام فلا بد من القضاء أو الرضا [illegible]
بالفسخ ولا يشترط [illegible]
كذا في الكافي [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] العبد [illegible]
[illegible] لا ينفسخ الكتابة [illegible] لمولاه [illegible]
كسب عبده وإن مات عن وفاء لم ينفسخ الكتابة وعند الشافعي ينفسخ [illegible]
[illegible] الموت [illegible]
[illegible]
[illegible]
لم يترك وفاء [illegible]
أي عتق الولد [illegible] في الأداء [illegible]
ترك ولدا [illegible] في كتابته أدى الولد البدل [illegible]
[illegible] بالمولود في الكتابة [illegible]
[illegible]
[illegible] الكتابة [illegible]
حكم [illegible] أي موجب جناية
على عاقلة [illegible] لأن هذا القضاء [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الأب
بالقضاء [illegible]
بالإلحاق [illegible]
[illegible] لأن [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] القضاء في [illegible] وتنفسخ الكتابة [illegible]

يعني أن مولاه إذا لم يكن مصرفا للصدقة بزكاة كانت أو غيرها فأخذ المكاتب الزكوة مثلا
لكونه مصرفا فأداها إلى المولى ثم عجز [illegible] طاب للمولى أخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك يطيب له لأنه أخذه عوضا عن العتق ولأن الأخذ [illegible] صدقة [illegible]
[illegible] قائم مقام تبدل الذات أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هو لها صدقة
ولنا هدية وإذا جنى المكاتب جناية أي جنايات خطأ كان عليها لا في كسبه أي على المكاتب
في كسبه لا على مولاه لأن المكاتب [illegible] المولى [illegible] فباعتبار
أنه مملوك رقبة يكون موجب جناية على المولى وباعتبار أنه حر يدا وكسبا يجب أن يكون
موجب جناية عليه لا على المولى فجعل موجب جناية في كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما
[illegible] الكتابة [illegible] بسبب الكتابة [illegible] يجب القيمة في
مالهما [illegible] من قيمته ومن الأرش لأن المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة
ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وإن كان الأرش أكثر من قيمة العبد فإذا تعذر
دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وإن تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى
فقضي عليه ثم جنى أخرى يقضى عليه بقيمة أخرى لأن جناية المكاتب لا تصير دينا
إلا بالقضاء أو الصلح أو اليأس عن الدفع بأن يعتق أو يموت فيتوقف وجوب القيمة
على ما يوجب تأكيدها بأحد الأشياء الثلثة أي بجناية خطأ لزمه في كسبه يعني
أو أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكمها عليه لأن جناية مستحقة في كسبه وهو
أحق بأكسابه فينفذ إقراره كالحر وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في [illegible] جنى
عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجناية فعجز أو جنى مكاتب ولم يقض به أي بموجب جناية فعجز
دفع المولى العبد إلى ولي الجناية أو فدى لأن الموجب في جناية العبد في الأصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فإذا
زال المانع عاد الحكم الأصلي وإن قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق
من رقبته إلى قيمته بالقضاء لا تنفسخ أي الكتابة بموت مولاه لأنه سبب الحرية وسبب
حق المرء [illegible] ويؤدي البدل إلى ورثته على نجومه لأنه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير [illegible] الورثة يخلفونه في الاستيفاء فإن أعتقه
بعضهم لا يعتق لأنه لم يملكه فإن المكاتب لا يملك بشيء من أسباب الملك والوراثة منها
وإن أعتقوه عتق مجانا والقياس أن لا يعتق وجه الاستحسان أنه يصير إبراء عن بدل الكتابة
فإنه حقهم وقد جرى فيه الإرث فيكون إعتاقهم إبراء اقتضاء أو إقرارا بالاستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما إذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه أن يعتقوه في مجلس
واحد حتى لو أعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل إذا أعتقه الباقي [illegible] بجميع الأبدال عتقه

ابها المكاتب اي انه طلقها ثنتين فحصل تحريم غليظ فلكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكح
حتى تنكح اي المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره كان النكاح ههنا محمولا على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه

## كتاب الولاء

كتاب الولاء

هو لغة من القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة
يعني لو اعتق حربيا من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون
المعتق غير صحيح يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى لو خرجا الينا
مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كما في الكافي في كتاب العتق الذين [illegible] يرثون بالولاء
كالمسلمين لانه احد اسباب الارث [illegible] وكتابة او ايلاد او بملك قريب اي بسبب
ملكه قريبه فان كلا منهما اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان
شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النسب كما شرط انه لا يرثه واورده بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء المولى مسلما فان مدبره وام
ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ثبوتها للولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب
ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق
امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة آخر
فاعتق مولاها لانه صح حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل
عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها لانه يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين
في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انزاده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما [illegible] بينا
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق
وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي نصف حول من وقت الاعتاق والآخر
لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاول اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف
حول لانهما توأمان لان الاول كان موجودا وقت العتق وثبت انهما توأمان جمعها
جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا اثبت ولاء الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له ولا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
لاكثر منه اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاه لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقه فلو عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه
لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع

ولا

ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والتسليم لمولى الام
كان لضرورة عدم اهلية الاب مرتبة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة
ولو نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها
عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا
بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي ومعتبر
في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل
لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق
في اصلها فلا ولاء على ولدها ولا ابا اذا كان كذلك [illegible] لا ولاء عليه مطلقا
ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حرة الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما ان لا يجري على نفسه رق
بل يولد من معتقه بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق [illegible] في اصلها رقيق
والثاني ان لا يكون في اصلها رقيق اصلا وان علا كما صرح به صاحب الهداية
وغيره حيث [illegible] ان الحكم [illegible] لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وذا لو [illegible] ثبوته على الولد فيكون [illegible] الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في
الحرية ولا يسري [illegible] الاب الى الولد فلا يكون [illegible] الولد [illegible] معتق الام
[illegible] في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل
على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه
ان شرط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد
على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية
الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء لاحد على
ولدها وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بواسطة
لا يكون الا في محل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك
فلا يثبت عليه ولاء وكذا كلام الشيخ ابو محمد رشيد الدين النيسابوري في
شرح الكلمة وكلام المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد حسين بن [illegible] الحسيني
في مختصره المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الزيادات [illegible] ما للكافي

وأما ما قال في البناية الولد يعتق حرا لأن أباه إن كانت له حرية أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت
عليه ولاء أما لقوم الأب أو لقوم الأم بأن كان الأب حر الأصل فولاؤه لقوم الأب
وكذا إذا كانت حرة الأصل لأم فولاؤه لقوم الأم لأنه من حر الأصل لم يجر عليه عتق ولا يتبادر
من ظاهره أن الأم إذا كانت حرة الأصل جاز أن يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك
بل مراده بالحرية الأصلية هاهنا الحرية الأصلية بالمعنى الأول بقرينة أنه جعل الولد المعتق
من حرة عارضية وهي المعتقة حرة الأصل ثم جعل الحرية الأصلية مقابلة للعارضية فلا
مخالفة بينه وبين ما سبق من أن صورة كون الولاء لقوم الأب إذا كان في نسل الأب
رقيق والولد من معتقة أو حرة ولم تتم معتقة وصورة كون الولاء لقوم الأم إذا كان الأب
نبطيا حر الأصل تزوج معتقة أنشأ أي من ولدت من معتقة فإن ولاء الولد
في الحال لقوم الأم اتفاقا وفي الثاني لقوم الأم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل
أن الأبوين إذا كانا حرين أصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد وإذا كانا معتقين
أو أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب وإذا كان الأب معتقا أو في أصله معتق والأم
حرة الأصل بالمعنى الأول سواء كانت عربية أو لا فلا ولاء على الولد لقوم الأب وإذا كان
معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى فإن كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الأم وإن كان
غير عربي فعند أبي حنيفة ومحمد يثبت لقوم الأم عليه ولاء خلافا لأبي يوسف رحمهم الله
وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن أرادها فليرجع ثم المعتق
عصبة أي يختص بأخذ الباقي من أصحاب الفرض وبكل المال عند عدمه أي مقدم على العصبة
النسبية وهي ما تقرر في علم الفرائض أن العصبة بنفسه ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
إلى الميت أنثى وأما بغيره وهي أنثى يعصبها ذكر وأما مع غيره كالأخت لأب وأم أو لأب
يصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذوي الرحم النسبية
وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى فإن مات السيد ثم المعتق فإرثه لأقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف ويعقل عنه أي بالولاء العقل وهو الدية والعاقلة وسيأتي
بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا أي تخصه من حق
ميت ومرض كل منهما أنه أعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك
ذكره في البناية لا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام
ليس من النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن
أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أي ليس للنساء من الولاء
إلا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتق من أعتقنه وأما ولاء المدبر ثم ما عرفت بيانه في [illegible]
وقد عرفت أيضا مسئلة جر الولاء الثاني أي الولاء الحاصل من الموالاة إذا والى

حر مكلف أي عاقل بالغ قيد به لأن عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لأن فيه إيجاب الإرث
والزام العقل فلا يصح بدون ذلك إلا بإذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لأن من عرف
نسبه لا يجوز أن يوالي غيره غير عربي قيد به لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء
أو والى صبي عاقل قيد به لأنه إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا بإذن أبيه أو وصيه لأن الصبي
من أهل أن يثبت له ولاء العتق إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن أو
والى العبد بإذن مولاه فإنه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة آخر مفعول والى
على أن يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة أي إنه مات الأسفل ورثه الأعلى
ويعقل عنه أي أن جنى الأسفل فديته على الأعلى سواء أسلم الأسفل في يده أي يد الأعلى
فإن ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الإسلام في يده فمخرج مخرج الغالب
وهو ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وإرثه له في الأولين
أي في المكلف والصبي العاقل لأن كلا منهما أهل للإرث والتزام العقل وللسيد
في الأخير أي العبد لأنه ليس بأهل لهما بل هو وكيل من الأصل كما مر ولو شرطا أي ولاء الموالاة
من الجانبين يتوارثان إذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الأدنى الأعلى
وأخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم من غيرهما وذو الرحم وارث
شرعا فلا يملكان إبطاله للأسفل النقل عنه إلى غيره أي يجوز للأسفل أن ينقل ولاءه
ما لم يعقل عنه فإنه إذا عقل عن الأسفل ليس له أن يحول ولاءه لتعلق حق الغير به أو غرم فإن
فإنهما في حق الولاء كشخص واحد وللأعلى التبري عنه أي عن ولاء الأسفل بمحضر منه
أي الأسفل قال في الهداية للأعلى أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم إلا أنه يشترط في هذا
أن يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل وهذا بخلاف ما إذا عقد الأسفل مع غيره
بغير محضر من الأول لأنه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي أحدا لأن
ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة أي عقدت عقد الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب أي ولدا لا يعرف له أب صح هذا العقد وتبعها ولدها
ويصير أي المرأة مولى ذلك الشخص كذا لو أقرت به أي بعقد الموالاة أو أنشأته
أي في الحال أنه ولدها المجهول النسب معها فإنه يصح أيضا ويتبعها ولدها
عند أبي حنيفة وقالا لا يتبعها لأن الأم لا ولاية لها في ماله فأولى أن لا يكون لها
في نفسه وله أن الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له أب فيملكه الأم
كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وصح موالاته لأنه لا يجوز أن يكون
للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة فإن أسلم على يد حربي أو والاه

هل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء عتاقة على المسلم وكذا ولاء الموالاة كما في الذمي
لا يصح لانه في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا
عنه بخلاف الذمي انتهى وظاهره مشكل لان الارث لاتم الولاء وقد تقرر ان اختلاف
الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الحربي
ولكن لا يظهر اثره الا على حال يجري فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او الصاحب
مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

# كتاب الأيمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا فانت طالق او فعبدي حر والمقصود تقوية عزم الحالف
على الحلف الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول
معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبر
الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والا فطلق اليمين اكثر كاليمين على الفعل
الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهو حلف كاذب يعلم كذبه حتى لو لم
يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي
دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف
على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس
بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى
تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال
هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان اي يكون ان هذا حجر في الزمان الماضي او المستقبل على
اعتبار الحال وان الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس
بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار
وثانيها اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا
اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف في هذا لا يكون ما رأيا
على انه رآه كذلك ثم ادرك ولم يعرفه وبين حكمها بقوله يرجى عفوه فان قيل ما معنى
تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا
نعم لا شك في نفي عدم المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة
التي ذكرنا لغوا فلان اللغو عند الشافعي ما يجري على لسانه بلا قصد سواء كان

في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة
وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلنا انما لم يذكره
لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان والاخبار
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا يريد الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا يريد الكتابة بعد الفراغ
من التكلم بل الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف على الحال في الحقيقة
حلفا على الماضي فلا يوجد حلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال
مقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر
الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو ما دام في حال الكتابة كاتبا فاذا قال
زيد حين كتابته يكون يمينا على الحال بلا ريبة ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين
اكثر من الثلث فقد تردد بين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط دون
الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به
اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك
الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ
بان قيل الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في
المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه
والنسيان وكذا الاغماء والجنون تجب الكفارة بالحنث كيف كان والقسم بالله او آخر
باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله
كالله والرحمن والرحيم فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر ان اراد به يمينا
فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى فان الله تعالى ذكر بان الله هو الحق

اليمين أو بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فإن الأيمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته كعزة الله يكون يمينا وما لا فلا ولأن اليمين إنما تعقد
للحمل أو المنع وذا إنما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه فكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو
بجميع صفاته معظم فصارت حرمته كحرمة صفاته حاملا للحالف أو مانعا وهذا إنما يكون إذا كان
الحلف بها متعارفا وأما إذا لم يكن فلا لا أي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة
لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وهذا إذا قال والنبي والقرآن
وأما لو قال أنا بريء من القرآن أو النبي فإنه يكون يمينا لأن البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط
يمين ولو قال أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال أنا بريء مما في المصحف يكون يمينا لأن ما
في المصحف قرآن فكأنه قال أنا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق أن مبنى اليمين على العرف وأما قوله
لعمر الله جوابا لقول الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما أن عمر الله بقاؤه والبقاء صفة فكأنه
قال والله الباقي وهو مرفوع بالابتداء واللام لتأكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير
لعمر الله قسمي ومعناه أحلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح فكأنه قال والله الباقي ١٤٠
وايم الله معناه عند الكوفيين أيمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من أدوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فإن العهد يمين لأنه تعالى قال وأوفوا
بعهد الله إذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وأقسم
وأحلف وأشهد وأعزم وإن لم يقل بالله فإن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فتجعل حلفا
في الحال سواء قال بالله أو لا وعلي نذر أو يمين أو عهد فإن كلا منها يكون قسما وإن لم تضف
إلى الله حتى إذا قال إن فعلت كذا فعلي نذر فإن نوى قربة من القربات التي يصح النذر بها لزمه
وإن لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين وكذا قوله علي يمين لأن معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وإن فعل كذا فهو
كافر فإنه قسم توجب الكفارة إذا حنث إذا كان في المستقبل وأما إذا كان في الماضي لشيء قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر فيما يعني عن أبي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لأنه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل أن يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود
والتعليق بالموجود تنجيز فكأنه قال كافر والأصح أن الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل
إن علم أنه يمين وكفر إن كان جاهلا أو اعتقد أنه كفر في الماضي والمستقبل لأنه إذا قدم
على ذلك الفعل وعنده أنه كفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي قسم لأنه للحال
أيضا لأن المتكلم أراد به تحقيق الوعد ومعناه أفعل هذا الحالة فلا يكون يمينا ولو قال
والحق يكون يمينا ولا حق الله فإنه لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبي يوسف

لا يحلف بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة

لأن الحق

لأن الحق إذا أضيف إلى الله يراد به طاعة الله إذ الطاعات حقوقه كما ورد في حديث فيكون
يمينا بغيره تعالى لا حرمته إذا حلف بها غيرها وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا
لأنه وعد أو يقول سوكند خورم بطلاق زن فإنه أيضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله أو إشارة إلى أن لفظ الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مثال والحكم صحيح فيه قدر
وإن فعل فعليه غضب أو سخط أو لعنة أو فهو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربوا
فإن كلا منها لا يكون يمينا لأنه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولأنه غير متعارف
وحروفه أي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لأن كلا منها
معهودة في الكلام ومذكورة في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل فإن
من عادة العرب حذف حرف الجر للإيجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض
ليدل على المحذوف ولما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة ونقض
لكنها موجبها عند الانقلاب لأن اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب إليها عند
الحنث فقال وكفارته إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بيناهما
ثمة أو كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لأن
لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا ما روي
عن محمد أن أدناها ما يجوز فيه الصلاة فإن عجز عنها أي عن الأشياء الثلاثة وقت الأداء
أي وقت إرادة الأداء صام ثلاثة أيام ولاء والأصل فيه قوله تعالى فكفارته إطعام
عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال
الشافعي يجوز إذا كانت بالمال لأنه أداها بعد السبب وهو اليمين لأنها تضاف
إلى اليمين يقال كفارة اليمين والإضافة دليل السببية والأداء بعد السبب جائز
فأشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية هاهنا
لأنها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لأن أقل
مرتبة السبب أن يكون مفضيا إلى الحكم واليمين غير مفض إلى الكفارة لأنها تجب
بحنث اليمين كما يضاف الكفارة إلى الصوم بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع أبيه وترك الصلاة ونحوه حنث وكفر أي يجب
أن يحنث ويكفر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلما
لأنه ليس أهلا لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا
أهلا للكفارة لأنها عبادة والاستغفار منه العقوبة ومن حرم ملكه لا يحرم أي
من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يحرم وإن استباحه أي عامله معاملة المباح كفر

بعد تعقيدها بالحنث وتناصيف
إليها لأنها تجب

وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كما لو حرّم الحلال
ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرّم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل اي اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
عليك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحو ذلك
كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على [illegible] امراته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للعرف ايضا [illegible] ومن نذر نذرا وكان له اصل
في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له
في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد و
بناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد
اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى او نذر معلق بما اي بشرط لا يريده كان شربت الخمر فعلي كذا وفى او كفر
وبه يفتى اي علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الوفاء
والكفارة لما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل
موته بسبعة ايام وبه يفتى قاله شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار المتقدمين وذلك لان
كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع مع اتحاد الشرط فيميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا فالصدقة الشرعية اولى [illegible] كان الشرط حراما
كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف فالدليل الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي
يعني لو قال لله علي ان يعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف
يأثم لكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود
التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه



ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق على فقراء مكة نذر
بتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه
جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلانه انفع للفقير
قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزم متتابعا لكن
اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا
فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر بتصدق الف درهم وله مائة تلزمه المائة فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة
وليس له مال لا يصح او بتصدق هذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها قبل
ذلك اليوم على غيره جاز لما عرف ان هذه الخصوصيات لا يعتبر بعد حصول دفع حاجة
الفقير قال علي نذر وسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في الخانية ولو وصل
بحلفه ان شاء الله تعالى بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به
ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف
على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وكذا لابد
من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا
فيصح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
ان لا تكون ملزمة فلا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تقل ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره
موصولا به وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده
المغازي وابو حنيفة رحمه الله كان حاضرا عنده فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال
ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعون
ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد
اسحق واخرجه من عنده.

## باب الحلف على الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة
في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان تراد

باب الحلف على الفعل

دون المجاز وعند مالك على معنى كلام الناس حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت
اسم لمبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة
او كنيسة لا يحنث وقد مر معناه لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه
ليست كذلك او دهليز لانه لا يبات فيه عادة وقيل يحنث ان كان يبات فيه
عادة او ظلة وهذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق
لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة وظلة باب
دار هي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان جذوعها على باب الدار يكون
على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخول
خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد ما انهدمت دارا اخرى
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب
بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وهذه
عبارة الهداية وتحقيقه ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهره كالشباب
والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله وبينا وليس جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد في قيام
حسنه كمالا ويعدمه [illegible] بحاله نقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر
كما سيأتي في فوائد البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تشقيصا
من الاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات
وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا واذا كانت الدار اسما للعرصة كان
البناء وصفا واذا كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء وان لم يوجد يحنث
اذا عرفت هذا فاعلم ان صدر الشريعة ههنا يطال الغرائب لانه خالف
جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار ينطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف بالشباب صار في الحاضر لغوا
وقولهم لان معناه انه اذا وصف الشاب بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا
يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس
الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم العلة توجب الحنث فيما يدخل هذه الدار

وصفه فيما لا يدخل بيتا ان دخله بعد ما صحح ان البيتوتة وصف فلغو في المشار اليه فيدل
اسم البيت يبقى ان لا يحنث في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا كان ما قال فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة
توجب الى آخره ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف الشاب الى آخره ناش
من الغفلة عن معنى الوصف وتقدير ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية
واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الى آخره غلط محض ناش من زعم التفرقة
بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر
زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار
فان البناء زائد على الدار التي هي عرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار الى آخره ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث
فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة
وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غيرها فلم يبق
فيها تصرف [illegible] اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كما حققه الفاضل [illegible] في الغاية
الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته [illegible] الطلاب [illegible]
المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح
من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا
لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها
لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان الاسم
لا يعود به وهكذا البيت يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف
يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث
ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار ووقف في باب الدار
لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن
خارجها من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها
فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث
بلا مكث قيد الثلاثة فانه لا يحنث في هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط

وان قال والله ان البس تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبثت
يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث وحلف انه
لا يدخلها وهو فيها مقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود لان الدوام ليس حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا يتحقق الا بالانفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل
قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى
قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما
على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول
ويحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار
كما اذا ركب دابة فخرجت به ولا بدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لانه
اي لا يحنث لان الفعل لا ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان
الانتساب يكون بالامر لا [illegible] وشبه لا يتحمل اقسامها حكما واحلالا فالحاصل
ان يخرج بامره او بلا امره اما كرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه
في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه مستثنى الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها
ثم الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى ويحنث في لا يخرج
الى مكة في خروجه اليها ويرجع لوجود الخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الانفصال وان حلف
في لياتين مكة اي حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حيوته لان البر قبل ذلك موجود والشاتية يحصل حنث في ليأتينه ان
استطاع ان لم يأته بلا مانع يعتبر بانها كمرض وسلطان ونحو من نية الحقيقية
اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية
صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والالات
والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يحل دار فلان يراد به نسبة السكنى بالعادة
ودليلها اي الدار لانها ذي ولا تبيح لذاتها بل لغيرها يكنها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى
فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا

فيها

فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا وللقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به
في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع
النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا
اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان الشيخ الكشي هنا مهجورا اذ لو
اضطجع ووضع قدمه في الدار اذا هو حقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بدلالة العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء
مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا
اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لي فانه
لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام
مباحثة شريفة اوردناها في شرح المرقاة فان اردتها فليطلبها ثمة وشرط للحنث في ان
خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت امرأة الخروج مثلا فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة
رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الحالف تعال تغد معي قوله تغد معي قائم مقام
مفعول شرط الفعل يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وركوب دابة ليس ملكا له في حق اليمين الا
اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده ماذونه
لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه لانه ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة لا يحنث وان نوى دابة
هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او للعبد الماذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجرة ثمرها اذا
قال لا اكل من هذه الشجرة ثمرها لان المعنى الحقيقي مهجور حسا وما يتصل به قصد عند
ابي حنيفة حتى لو اكل من عينه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح الحقيقي وهما المعنى المجازي وعندهما الاكل باطلاقه مجازا فيحنث بالكل

مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى
ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية بأكل خبزه اولا وهو غير صحيح لان الباء متعلقة
بقوله يحنث فاذا قيد وجب ان لا يحنث ولو بغيره بطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة
اي بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يحنث
بغير المقيد به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ
اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي ح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده ف
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان من نهر اي لا يراد بالشرب من
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه
بعد الشرط لا يحنث في حلفه لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها
بخلاف من حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان هذه الاوصاف غير داعية
الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسألة الرطب
اذ ربما يضره الرطب دون التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا بأكل رطب لانه ليس
ببسر والفرق بين هذه المسألة وبين ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطبية
وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ
لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر
من هذا ان قول صدر الشريعة فاعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر
فأكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يأكل بيضا
مع كونه مبنيا على كلام المولف رحمه الله في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي
وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها بناء في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه
اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا يأكل لحما بأكل السمك والقياس

ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل لحما او شحما باكل الية لانها
نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا
باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا فصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها
حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا يأكل
رطبا او بسرا باكل مذنب او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره
بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه
وزيادة يحنث ويحنث في لا يأكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء
من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كلحم الرأس والاكارع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال
اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث
وعليه الفتوى كذا في الكافي والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما
لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب و
والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى
الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى
او لا يتسحر فالمراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر
مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنوي ماهية
هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلغت
نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي
صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان
المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق واذا كان ممكنا
يجب البر اولا ووقوع المحلوف عليه خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما خبر سواء قدر
عليه الحالف او لا وعند زفر ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لان عقدها على خبر

في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء انما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي
قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا
ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء فصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوت في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان
صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجد الله تعالى
في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لم لم تقل
بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد
السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث الحالف وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر
عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا
امكن البر ينعقد اليمين فيحنث الحالف للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كما في ليقتلن فلانا
عالما بموته اذ يراد به قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال
اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان مبنيا على ذكره ممتنعا حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه وهو على حقيقته فان ضربه بعد لا حنث لان السيف آلة له
ولو شهر عصى وحلف ليقتلنه فهو على اي حلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان لم يؤلمه
حنث لان العصى ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر
الشهيد سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا
ليشعره على اهل الفساد ليعلم كل مفسد يجيء في البلدان كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي
وان لم يذكر فان اعلم بعد عزله لا حنث وبعد ما عزل لم يكن الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا
الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة

ومعنا

ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب متعين بما دون الشهر ليقتضي دينه الى
قريب والشهر وما زاد عليه بعيد لذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومد شعرها
او خنقها وعضها الم بها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها
الم بها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل
مؤلم وقد يتحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال
لامرأته ان لبست من غزلك فهدي اي فالثوب صدقة اي تصدق بها في مكة فاشترى القطن
فغزلته المرأة فنسج فخيط ولبس الحالف فهدي اي فالثوب هدي عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او
مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن مملوك وقت النذر للزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
ملكه ولهذا لا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر
بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها
وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب
حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد وان ختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان ختم
بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا
يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل
على الفراش قرام فنام عليه او لا يجلس على بساط او حصير حنث اما الاول فلانه
لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له
فيقطع النسبة على الاول واما الرابع فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا فيحنث وكذا القرام
تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الجلوس على بساط وعلى حصير فوق السرير جلوس على السرير لان
الجلوس في العادة عليه كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والكافي
والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل
فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول لان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من
تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني لو قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله
ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي وليفعلنه يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني

المشي يعني قوله علي المشي الي بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج
او عمرة ماشيا وعليه دم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة غير صحيح في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه روي عن علي رضي الله عنه لا شيء في الخروج
والذهاب الي بيت الله او المشي الي الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام
هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق وعندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة علي امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انهما قامت علي النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني
حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات في النهار علي قصد التقرب وفي لا يصوم يوما او صوما لا يحنث
حتي يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بتمامه الي اخر اليوم وفي لا يصلي
حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجملتها لا يسمي صلاة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو قال صلاة فبشفع لا باقل
اذ المراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وان ولدت فانت
كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا
ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد
حقيقة ويسمي به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتي تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت
ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت
اليمين لا الي جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة في
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لكان كانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او
مستحقة او باعه شيئا وقبضه بر يعني لو حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه

ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين
طريقه المقاصة لان الديون تقضي بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه
شرط القبض لتقرر القضاء به ولو كان القضاء ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن
الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتي لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلانعدام المقاصة وفي لا يقبض دينه
درهما دون درهم لا يحنث حتي يقبض كله متفرقا غير متفرق يعني اذا حلف لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتي يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل
بوصف التفرق لانه اضاف القبض الي دين معرف بالاضافة الي نفسه فينصرف الي كله
فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل عنهما الا بعمل الوزن لم يحنث
لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثني منه
والي هذا اشار بقوله غير متفرق ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني
اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد علي المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوي مائة لان كلها ادوات الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لان الريحان اسم لما لا ساق له من البقول
ولو وقع يمينه علي الورق حتي لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشتري ورقهما يحنث
ولو اشتري دهنهما لا يحنث علي انهما يقعان علي الورق لا علي الدهن في عرفنا كذا في الكافي

## باب حلف القول

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه فاسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري
انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغي اليه اذنه يحنث والمختار انه لا
وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات
لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الي اليمين لتعتبر كما مر وحنث
في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه
علي انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته
فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه
علق العتق بالشراء والاعتاق بعد الشراء اسقط خياره وثبت الملك مقتضي للاعتاق سابقا

عليه كذا هذا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملك عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه
بيعا باتا والعبد لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد والموقوف لوجود حده
وهو التمليك والتملك من جانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم
ابعه فكذا فاعتق او دبر لعدم المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض اي قوله عندهما لا استقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او وكل فتزوج وكيله
يحنث وكذا في سائر العقود فوجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الآمر وكان الآمر فاعلا بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانما يحنث بما
باشره في الاستقراض والا ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل
الى محل آخر الا ان صح التوكيل وصحته في الاموال فتصح بالنظر الى العبد فيبطل بالنظر
الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في صلاة او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلم يقع على الملوين
يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلم تقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت
الا الى الغاية حتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم يحنث ان كلم قبل قدومه ولا في
مر المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره
او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت
اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان وكذا المتجدد
ان استحدث لا يحنث ان عقد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا
آخر او دارا او دابة اخرى فان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف اليه

لا

لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على مضاف اليه في محل مضاف الى فلان فيبقى
فلا يحنث لو حنث بالمتجدد اي يحنث بالمتجدد ايضا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المتجدد بعد الزوال وكذا في حلف لا يكلم صديق فلان
هذا او زوجته فلانه هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لانه
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض واما في المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه
لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لكن فلان عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر
[illegible] لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر
الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته التحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوال الملك وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فلانا
فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يحتمل ان يحلف
لعين محمل فاذا ترك الاشارة دل على [illegible] هذا المحتمل ولو كان لعينه فلا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف
لان الحين يراد به الزمان قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون [illegible] وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر فجعلها وسطا فينصرف اليه لانه لا يستعمل
استعمال الحين ونيتها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر قال ابو حنيفة
[illegible] اي لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين ونحوه وقيل
والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حاله كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا
فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني ان قال
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعندنا يقع عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام
فالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الجمع
وان حلف لا يكلمه الشهور فكذا على عشرة الشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للعهد والمعهود [illegible] يدور عليها ولو لم ترجع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وهو عشرة قال ان اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج
الاولية الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له وهو [illegible] ضم
وعتق الثالث لوجه الاولية في نحو آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه
فانت حر فاشترى عبدا ثم مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول فلم يوجد
فان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرائه عنده [illegible]

بموت فلان لأن الآخرية تحققت بالموت فيعتق من ذلك الوقت (وكل عبد
بشرني بكذا فهو حر عتق أول ثلاثة بشروه متفرقين) لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط فيه الصدق عرفا وهذا إنما يتحقق من الأول (وعتق الكل إن بشروه
معا) لأنها تحققت من الكل (صح شراء أبيه للكفارة) يعني إذا اشترى أباه ينوي عن كفارة
يمينه أجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لأن الشراء علة العتق (لا بحلف بعتقه) يعني إذا قال
إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه لأن الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين وأما الشراء فشرط والعتق عند الشراء يضاف إلى اليمين لا إليه
ولم يوجد فيه الكفارة وقت اليمين (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها
عن كفارة بشرائها) يعني لأنه قد استولدها بالنكاح أي بأن تزوج بأمة رجل فولدت
حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فإنها تعتق بوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه بخلاف
ما إذا قال لقنة إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها
إذا اشتراها لأن حريتها غير مستندة إلى أمر آخر فقد قارنته النية (وبإن
تسريت أمة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حين حلف) لأن اليمين انعقدت في
حقها لمصادفتها الملك (لا من شراها فتسراها) فإنها لا تعتق وقال زفر تعتق
لأن التسري لا يكون إلا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة فصار كأنه قال إن ملكت
بالاقتضاء ولنا أن الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره ولا
يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية (ويعتق بكل مملوك لي حر أمهات أولاده ومدبروه
وعبيده) لوجود الإضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا (لا مكاتبوه
إلا بنيتهم) لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطء مكاتبته
(ويعتق بهذا حر وهذا أو هذا لعبيده الثلاثة ثالثهم في الحال ويخير في الأولين)
لأن سوق كلامه لإيجاب العتق في أحد الأولين ثم شرك الثالث فيما سيق له الكلام
كأنه قال أحدهما حر وهذا فالمعطوف بعد الأولين عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد
المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقاة الأصول (كالطلاق)
يعني إذا قال لنسوته هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة والأوليين ولام تعلق
يعني إذا قال لغلامه على ألف درهم المغلة وفلان كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الآخرين
ذلك تعلق مثل حبر قول الآتي اقتضى بفعل يحتمل نيابة الغير المتكلم كبيع وشراء
وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى أي اللام أمره ذلك الغير المتكلم
لمخصوص بهما اللام للاختصاص أي باختصاص ذلك الفعل بأن باشر بذلك الغير لأجله

وضع اللام بالاختصاص وهو لا يتحقق هنا إلا بالأمر المفيد للتوكيل فلم يحنث في إن
بعت لك ثوبا إن باعه بلا أمره لانتفاء التوكيل سواء كان ملكه أو ملك غيره (لا يتعلق
لا يستلفها أي النيابة كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) احترز به عن الغلام
فإنه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) أي ملك المخاطب لأنه محل الاختصاص فيحنث في إن
ثوبا لك إن باعه لك أي ثوبه بلا أمره علم به البائع أم لا بأن أخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هنا نظير هذا التعليق بالغير وأما نظير التعليق بفعل
لا يقبل النيابة فنحو إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا اقتضى أن
يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله إن أكلت طعاما لك أو شربت شرابا لك
فإنه داخل تعلق بالأكل صورة متعلق بالطعام معنى وأما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص (قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال
إن زوج كل امرأة لي كذا طلقت القائلة) لدخولها تحت كل امرأة (وصح نية غيرها
لأنه إنما قاله حفظ الكلام لإرضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق
ديانة لا قضاء) والله أعلم بالصواب

## كتاب الحدود

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير إذ لا تقدير فيه أي ليس له قدر معين
فإن أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاثة كما سيأتي (تجب) أي على الإمام إقامتها
(حقا لله تعالى) لأن القصد الأصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد وخرج به القصاص
لأنه حق العبد (الزنا الموجب للحد وطء مكلف) خرج به وطء المجنون والصبي (والوطء
يتناول الإيلاج المجرد عن الإنزال فإنه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة (في قبل مشتهاة)
خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فإن وطئها لا يوجب الحد
(خال عن ملكه) أي عن ملك النكاح وملك اليمين (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي
بيانهما (عن طوع) خرج به زنا المكره فإن الإكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الإكراه
هذا في حق الرجل وأما زنا المرأة فصيارة تمكينها بمثل هذا الفعل كذا في النهاية
(ويثبت) أي الزنا (بشهادة أربعة رجال في مجلس واحد) حتى لو شهدوا متفرقين
لم يقبل ذكره الزيلعي (بالزنا) متعلق بالشهادة أي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لأنه
الدال على فعل الحرام أو بما يفيده فائدة (فيسألهم الإمام عنه ما هو) أي عن ماهيته فإنه قد يطلق
على كل وطء حرام وأيضا أطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
(وكيف هو) أي عن كيفيته لأنه يتحقق بلا التقاء الختانين (وأين زنى) لأن الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد (ومتى زنى) لأن المتقادم لا يوجب الحد (وبمن زنى) لأنها قد تكون في وطئها شبهة لا يعرفها

وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بعينين وعاء الكحل وبعد قولوا اسرى علمنا
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم بحكم الأمر به أي بثبوت الزنا وبإقرار
البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ إذ لا اعتبار بقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الإسلام لأن الذمي يحد بإقراره عندنا خلافا
لمالك ولا الحرية إذ إقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه أذن أو كان أو محجورا خلافا
لزفر أربعا أي أربع مرات عندنا وعند الشافعي يجتزئ بالإقرار مرة كما في سائر الحقوق
في أربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فإنه صلى الله عليه وسلم أخر الإقامة عليه
إلى أن أقر أربع مرات وأربع مجالس فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب
رده كل مرة إلا في مرة رابعة فإنه إذا أقر مرة رابعة قبل الإمام ثم يسأل كما مر قبيل
الإمام في السؤال لأنه الاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الإقرار وقيل
يسأل عنه أيضا لاحتمال كونه في الصبي فإن ثبت ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست أو قبلت أو وطئت بشبهة فإن رجع قبل حده أو في وسطه خلي وإلا حد
وهو أي حد الزنا نوعان أحدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والإحصان أيضا
نوعان أحدهما إحصان الزنا والثاني إحصان القذف وسيأتي في حد القذف كذا قوله وهو المحصن
مبتدأ خبره قوله الآتي رجم وبين المحصن على وجه يعلم منه إحصان الزنا بقوله
أي الحر إذ الإحصان يتوقف عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
أي الحرائر بإجماع الأمة المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن
الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الأول
لأن الإحصان يتحقق عليه بقوله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقوله
تعالى فإذا أحصن أي تزوجن واشتراط الثاني بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما كان عليه أصل حال الآدمي من الحرمة
إلا بالنكاح ويجب أن يعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول
صفة الإحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان حتى لو تزوج في عمره مرة
بنكاح صحيح ثم دخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما
أي والحال أن الزوجين بصفة الإحصان والجملة حال عما فهم مما قبله من الحل
والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الإحصان فيهما
عند الدخول حتى أن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا
لم يكونا محصنين وكذا الكافر والحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها
وكذا المسلم قبل أن يطأها ارتد ثم وطئها ارتجع الكافر قبل الرجوع

بينهما فإنهما لا يكونان محصنين بهذا الدخول لأن الدخول إنما شرط لكونه مشبعا عن الحرام
وإنما يكون مشبعا إذا خلي عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجم في فضاء
حتى يموت يبدأ به الشهود فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط الحد ثم يرمي الناس وفي
المقر يبدأ الإمام ثم يرمي الناس ثم غسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني بقوله
حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا أي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لأن عليا رضي الله عنه لما أراد
أن يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لأنه أبلغ في إيصال الألم ومبنى هذا الحد
على الشدة في الضرب إلا إزاره فإن في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه
لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف إلا رأسه
وفرجه ووجهه لقوله صلى الله عليه وسلم للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
قائما في كل حد لأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه بلا مد قيل هو أن
يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط ويرفعه الضارب
فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل ولعبد
عطف على قوله حر نصفها بإسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الإماء ولا يحده
أي العبد سيده إلا بإذن الإمام لأن الحد حق الله تعالى لأن المقصود منه إخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد بخلاف التعزير فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط
عنه ولا ينزع إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الألم إلى المضروب وتحد جالسة لأنه أستر لها ويجوز الحفر لها
للرجم لأنه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي لشراحة وإن ترك لا بأس لأنه
صلعم لم يحفر لها ولا يحفر في المحصن لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا الأول لأنه صلعم
لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لأنه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا
في البكر بين جلد ونفي وأن الشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة وتغريب سنة لقوله صلى الله عليه
وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان تمام البيان كما تقرر في الأصول وما رواه

العورة صح

منسوخ إلا سياسة فإن الإمام إذا رأى فيه مصلحة غرّب بقدر ما يرى لأنه يفيد في بعض الأحوال
ويرجم مريض محصن زنى لأنه شرع إتلافًا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض
حتى الجلد حتى يبرأ لأنه شرع زاجرًا لا متلفًا وجلده في المرض تسبب إلى تلفه
وحامل زنت لا تحد حتى تضع لأن فيه إضرارًا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من
ماء الزنى محترم لغيره فإن كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لأن التأخير
لأجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي إقامة الرجم وإن كان حدها الجلد تجلد
بعد نفاسها لأنه نوع مرض فينتظر البرء منه والله أعلم

## باب وطء يوجب الحد ولا

الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم
هذا حديث تلقته الأمة بالقبول وإنما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج
إلى تعريفها وتنويعها فالشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة
أنواع أحدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل
بظن غير الدليل أي غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه لأن من لم
يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرًا بعد من علم أنه حرام
لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء أمة أبويه فإن
اتصال الأملاك بين الأصول والفروع قد ينبسط ظن الابن ولاية وطء جارية
أبيه كما في العكس وأمة امرأته فإن غنى الزوج بالزوجة مستفادة من قوله تعالى
ووجدك عائلا فأغنى بمال خديجة رضي الله عنها قد تورث شبهة ومع أنهم
معذورون بالجهل يظنه لاعتقادهم حل وطء أمة الموت شبهة أن مال الزوجة
ملك للزوج وأمة سيده فإن احتياج العبد إلى أموال المولى إذ ليس لهم
كثير تبسط مع تحقق الانبساط بين مماليك مولى واحد أي معتدة ووطء
المرتهن للأمة المرهونة فإن ملكية الراهن المرهونة ملك يد تفيد ظن حل وطء المرهونة
ويقاس أثر النكاح وهو العدة لا يبعد أن يصير سببًا لأنه يشتبه عليه حل وطء
المعتدة أي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بإعتاق وهي
أم ولد أي والحال أن المعتدة بعد إعتاق أم ولد ولا حد في هذه المواضع الثمانية
إن قال الجاني ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها حرام علي وجب الحد
وثاني أنواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتًا أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع

يكون

مطلقًا
يكون منافيًا للحرمة لا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد في وطء أمة ابنه
لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك ...
لما قال الكرخي المنافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ووطء أمة مكاتبه
فيمن لا يعتق بالكتابة أن الكتابات ... وطء البائع الأمة المبيعة ووطء الزوج
الأمة المعتدة التي جعلها صداقًا لامرأته قبل تسليمها إلى المشتري
المشتري والثانية أي المزوجة فإن كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت
انتقض البيع ... الملك فيها له أي يختار ...
زوال الملك في الثانية ووطء الشريك الجارية المشتركة فإن الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء وإذا ادعى الشبهة ... هنا أي
شبهة الحل لا الأولى أي شبهة الفعل لأن الفعل في شبهة الأولى محض زنا
وإن سقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه بخلاف الثانية وثالث
أنواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد أي عقد النكاح عند أبي حنيفة
أبي حنيفة في وطء محرم نكحها وإن كان حرمة متفق عليها وعلم بحرمتها لأن عقده
نكاح صحيح عقيب أن علم بذلك وعندهما ... يحد ... لا يحد في بابه
... أخته أو أمه ... وقال ظننت أنها تحل لي وكذا سائر المحارم
سوى الأولاد ... لم يستند إلى دليل فلم يعتبر ووطء
أجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي بعد طول الصحبة لا يشتبه
عليه امرأته ولو جواعي لأنه يعتمد على التمييز بالحركات والهيئات إلا إذا دعاها فأجابت
أجنبية وقالت أنا زوجتك فوطئها لأن الإخبار دليل كما في الكافي حتى إذا أجاب
بالفعل ولم يقل ذلك فالحد واجب عليه ... إلا ... معطوف على
... جاز الفصل زنى بها حربي ... وكذا المستأمنة ... 
بالعقوبات ... لأنهم ليسوا مخاطبين بها ... أجنبية زفت إليه
وقيل هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ... 
عند أبي حنيفة فإنه جعل العقد شبهة ... ولا ... لأنه ليس
في معنى الزنا فهو جناية ثم ... 
... 
وإن فعل لعلة ... 
... عند أبي ح وأبي يوسف ... عند ... 
فإنه لا يحد عند أبي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لأنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة

في محل شهوتي على ... تخفى ... كان الصحابة اختلفوا في
... عليه ... الحجاج
... او زني في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لانه لا يقام هنا بالحديث ولانه بعدما خرج لا يقام لانه تنعقد موجبة فلا يستوفيه
موجبة ولا ... بتكليف مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به
وفي عكسه بان يزني مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة
اي بالزنا بامراة مستأجرة ليزني بها فزني بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول
الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا ولابي حنيفة ما روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابي ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه
عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره سلطانا او غيره
ولا باقراره بالزنا ان ادعى الآخر النكاح ... في المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنا اربعا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحد فيهما وثانيهما انه اقر اربعا انه زني بفلانة فقالت
انه تزوجني ولم اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان فقال ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر عندنا في الوجهين ... عليه بحد القذف والمهر لانه ... 
... المتن ... الامام الذي ليس فوقه امام
لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه ... ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ...
... لانها من حقوق العباد ... بتمكينه او بالاستعانة بمنعة
المسلمين

## باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بان يكون قريبا من الكم بحيث يقدر
على اقامة الشهادة بلا تأخير لم يعتبر ... في الحدود ... حسبتين
اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد
... فالضغينة ... فيهما ... الاصرار ... بخلاف الاقرار
كما يأتي الا في حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بسرقة بعد التقادم لا يحد
السارق ويضمن ... لان التقادم لا يمنع لانه حق العبد ولا قراراي الحد
بعد التقادم ... لانتفاء تهمة الحقد ... الا في الشرب كما يأتي ... التقادم
في الشرب ... بذهاب الريح ... التقادم ... والاصح ... ستة اشهر

شهدوا انه زني وهي غائبة ... لان الدعوى ... بالغيبة ... شرط في السرقة
لا في الزنا كما يأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت اي في زنا وجعلها حد
اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد
لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المترو لا يمنع الحد
اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زني بامرأة
لا يعرفونها واختلفوا في طوعها شهد اثنان انه زني بامرأة بطوعها واخران
انه زني بها كرها او اختلفوا في بلد زنى اي شهد اثنان انه زني بها بالكوفة واخران
زنى بها بالبصرة واتفقا بمجيئه في وقت واختلفا في بلدين اي شهد اربعة
انه زني بامرأة بالكوفة واربعة اخرى انه زني بالبصرة او شهد على زنا وهي بكر
او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الزنا
انما وجبه او ... واما عدمه على الشهود ... على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان
واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعهما وكرهها والا فلا نصاب للشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فكما في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ
وكما اذا شهدوا على امرأة بالزنا مجبوبا انه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة وكما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها
ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم الزنا
من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار
عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت
شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية ... الحد ... وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة

ذلك الزنا بعينهم تسقط ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا
فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجب الاربعة
او وجد احدهم محدودا في قذف او عبدا او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد ما
حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب المسئلة فان شهدوا وانما حدوا لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وان شهد جلد
حدد اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا
او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وعندهما ودية رجم في بيت المال اي
شهدوا بالزنا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا ونحوه فدية الرجم في بيت المال
وان رجع واحد من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم
ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود
حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلاثة
ارباع الحق ببقاء الثلاثة على الشهادة لان كل العدد ليس بشرط للبقاء بل بقي
بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهر عبدا او كفارا فاذا الشهود يعني شهد اربعة
على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا علمناهم عبيدا او كفارا هذا اذا
قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما قيل من امر برجمه فقتله [illegible] كذلك يعني شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا
ضمن القاتل الدية والقصاص ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق ويجب
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان
الشهادة لم تصر حجة بعد ووجبت الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العاقلة لا تعقل
دم العمد وضمن بيت المال ان لم يرجع لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو باشره
بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا وان شهدوا بالزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
اليهم لتحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشروط فشهد عليه
رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فنه خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول ان الشرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري
على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال

حميدة

حميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية
الى المعلول وهي في المانع غير متحقق

## باب حد الشرب

اذا شرب خمرا [illegible] يعني [illegible] شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ وريحها او ان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
من النبيذ بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد
بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي
مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها
مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا
فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به وينزجر لان الغرض
انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه اي شرب الخمر
او شهد عليه بعد زوال الريح قيد يعم الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها
بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او
شرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران
اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بنفسها
ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد
السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع
زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كما في الزنا
لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

## باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث

باب حد الشرب

باب حد القذف

ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان هاهنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا
فسره بقوله مكلفا اي عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا
عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لا يكون وطئ
بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يتباين احصان الزنا بحرية متعلق بقذف اي يصرح بالزنا
بقوله زنيت او يا زانية ونحوهما او زنأت في الجبل معناه زنيت فان الرجل يهمز
وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود اي مشتركة والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
يرجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو
اب المقذوف فهو لابيه لفظ النص في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده وبنفي البنوة
في غير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر
هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا يحد من حفظ فانه كثير الوقوع بنزع الفرو
والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع لاحتمال
كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده الجد صفة فلان او بابن امه واعمامه يحد لانه
صادق في نفسه وبنسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه
او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بحقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فا
في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا
ولا بقوله يا نبطي للعربي فانهم جيل من العرب في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو حد قذف
فقط لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سال
عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب المقذوف من ينفي القدح
في نسبه بقذف ميت يعني لا يطالب بحد القذف الميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه كالولد وولد الولد وان سفل لان العار يلحقهم بسبب الجزئية فيتناولهم
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر والعبد ان يطالب بحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فانه المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب لانه
يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين فحدت ابواه [illegible] لا [illegible]



عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد
كما يأتي حكي عن ابن ابي ليلى انه كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول لاخر على باب مسجد
يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الابوين فبلغ
ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده
من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا
ووالى بين حدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد في المسجد وقد قال
صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف او زنى وشرب وسرق يقام
عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر صحته وبرأه من الاول فيبدأ بحد القذف
اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب
احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي
لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع عندنا ولا فيه رجوع يعني
من اقر بالقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فكذبه في الرجوع بخلاف
حد هو خالص حق الله تع اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه
لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه
بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به
ولا لعان لان كل واحد منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف لا يكون
اهلا للشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد ولو زنيت بك هدرا يعني
اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها
ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو
المراد في هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها
فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي
صار قاذفا فوجب اللعان فان نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد

حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة

والولد إن يجيء ولدًا أقر به ثم نفاه وولدًا نفاه ثم أقر به أي ثبت نسبهما منه لإقراره
قال لامرأته يا زاني حد والرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني
ولا بابنك لأنه نفي الولادة ولا يصير به قاذفًا ولا حد بقذف من لها ولد لا أب
لقيام أمارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له ففات العفة نظرًا إليها
أو بقذف من لاعنت بولد والولد حي أو قذفها بعد موت الولد لقيام أمارة الزنا
منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد يحد قاذفها لانتفاء الأمارة أو بقذف رجل
وطئ في غير ملكه بكل وجه أو بوجه كالأمة المشتركة فإن الوطء في الصورتين حرام لعينه
والأصل أن من وطئ وطئًا حرامًا لعينه لا يجب الحد بقذفه أو وطئ في ملكه المحرم أبدًا
كأمة هي أخته رضاعًا أو زنت عطف على رجل وطئ أي لا حد بقذف من زنت
في كفرها لتحقق الزنا منها شرعًا لانعدام الملك المبيح والزنا حرام في جميع الأديان
أو بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم وحد مستأمن قذف مسلمًا هنا أي في دار الإسلام لأن فيه حق العبد
وقد التزم إيفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضًا لكون
حرمته موقوفة أو واطئ جارية مملوكة حرمت كالمجوسية مؤقتة أو مكاتبته
وقاذف مجوسي نكح أمه فأسلم فإنه يحد عند أبي حنيفة خلافًا لهما وهذا مبني
على ما سبق إذا تزوج المجوسي بالمحارم لصحة الحكم فيما بينهم عنده خلافًا لهما إذا أقر القاذف
بالقذف يطلب أي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيًا فإن أقام أربعة على زناه
أو إقراره أي بالزنا كما مر أي أربعًا في أربعة مجالس حد المقذوف وإن عجز القاذف
عن إقامة البينة للحال واستأجل لإحضار شهوده في المصر يؤجل إلى قيام المجلس فإن عجز حد
ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث إليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
ويكفي حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف أي جنسها وقد مر تفصيله.

## فصل التعزير

فصل

التعزير تأديب في الكشاف أن المنع ومنه التعزير لأنه منع عن معاودة القبيح دون الحد
أي دون قدر من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع أو تعريك الأذن أو بالكلام العنيف أو نظر
القاضي بوجه عبوس أو الضرب فحينئذ أكثره تسعة وثلاثون سوطًا وأقله ثلاثة لأن التعزير
أن لا يبلغ حد الحد وأقل الحد أربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وأبو يوسف
اعتبر حد الأحرار لأنهم الأصول وهو ثمانون وينقص عنها سوطًا في رواية وخمسة
في أخرى وإنما كان أقله ثلاثة لأن ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الأعضاء
هنا أي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على أربع مراتب تعزير أشراف الأشراف

كالفقهاء

كالفقهاء والعلوية وتعزير الأشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير أوساط الناس وتعزير
الخسيس فتعزير الأول بالإعلام لا غير وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الثاني
بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة وتعزير الأوساط بالإعلام والجر إلى الباب
والحبس وتعزير الخسيس بالإعلام والجر إلى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه
بعده إذا احتيج إلى زيادة تأديب وضربه أشد من ضرب حد الزنا لأن التخفيف في عدد الضرب
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الأعضاء ويضرب قائمًا في إزار والحد ثم ضرب الزنا أشد لأنه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه إذا
شرب هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فأجمع عليه الصحابة
رضوان الله عليهم ثم الشرب ثم القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقًا في قذفه وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على كذبه
لاحتمال غيبة شهوده أو إبائهم عن الأداء ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير
كل شارب جامعًا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان وفي القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب وإن كان منصوصًا عليه كذا في الكافي فالحاصل
أن أقوى الضرب [illegible] أو لأن حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين
جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لأن حد القذف والشرب لم يثبت بالقياس
بل بإجماع الصحابة غايته أن سند الإجماع هو القياس وقد تقرر في الأصول أن الحكم يستند
إلى الإجماع لا إلى سنده ومن عزر بقذف مملوك عبدًا أو أمة أو أم ولد أو كافرًا بالزنا لأنه جناية
قذف وما امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير وهكذا يبلغ في التعزير
غايته وفي الصور [illegible] إلى الإمام وصورتان يجب فيهما البلوغ غايته
أحدهما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع وثانيهما إذا أخذ السارق
بعدما جمع المتاع قبل الإخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق إلا أن يكون
معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضي خان قالوا فإن أراد إثباته لدفع التعزير لا تسمع
لأنه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما إذا قال يا زاني فإنه أراد إثباته حيث تسمع
لأنه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحًا مجردًا كما يأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص إلا أن يكون لصًا كذا في الخانية يا ديوث [illegible] يا قرطبان هو مرادف للديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا
يا ابن القحبة في المتعارف القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال

وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجة فسميت الزانية لهذا
قحبة وقيل هي من يكون فيها الزنا وقيل هي اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل
سرا وانفة والقحبة من تجاهر به بالاجرة اي له عصمة بهذا الاخر تستحق حد ثمانين
لا يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما يجب
في يا زانية كما في النعم الذي اذا بلغ الى آخره فحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او
بمعنى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه في الغضب كما مر ولا يدل عليه اقتضاء كما اذا قال ولفظ القحبة لم يوضع
بمعنى الزني بل استعمل فيه وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
يتبين ما قال الزيلعي لانه يجب عليه الحد بقوله لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة الى الزنا اقتضاء
ولا نسلم اذا ثبت بمجموع وانه يجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة
فانها من يباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به الكل وفي الحصر
انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء
الحرام فهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الاولاد الزنا وكثيرا ما
يراد به خبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به
ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه اي يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن
يوجر اهله للزنا لكنه ليس في معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه
يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى يا ضحكة هو من المتغطي من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وكذا في عرفنا
يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا تيس اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحق الوحشة بهم بذلك وان كان من العامة
لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كما في الكافي اي عند المصنف في رجل شرب
ويحجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل المال ليست الشتم بخلاف
دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يصير قاذفا وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه
يجوز الابراء والعفو والتعازير الشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى لم يجد فيه شيء من ذلك ويعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة



الى الفراش لدعوته لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر ابنه عليه ذكر في الخانية
اي ان ضربها المنفعة تعود اليه لا المنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها
على ترك الصلوة ولا ضرب ولده لترك الصلاة الا بعد ان يؤدبه لانها تجب حد ثمانين
الحد من الشرع فيكون مضمونا اي لا نهاية لما يختلف الى الدار امرأة من زوجها فضربها
بيتا لادركنا ما ت كان ديتها لا يكون حدا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
اذ ضربت على زوجها ضربا فاحشا وثبت على ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كما في مجمع الفتاوى اي مع امرأته مع محرمها مطاوعتان قبله
للاجنبي امرأة جميعا كذا في القنية

## كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي سواء كان ذلك الشيء ما لا بالغ خفية
عشرة دراهم مضروبة خفية من حرزه بلا شبهة من محل لا عن مكان حافظ فقد
زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانه ان شاء الله
تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية
او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال مكابرة على الجهار ثم انها
اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك ومن يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او مقدارها قيمة لان النص
الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد حديث في بيانه فيجب حيث
قال عليه الصلوة والسلام لا يقطع السارق الا في مجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلاد
وكونها مضروبة لانها المتناول لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط العقوبات ان
يوجد بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة وكذا اشترط الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان
ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص

وعند المتقدمين يقطع وعن أبي يوسف عدم القطع الا بإقرارين أو بشهود وجلاده كما في
الحقوق ويسألهما أي الشاهدين للاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه أي القاضي السارق
عن الشهود للتهمة زيادة في الاحتياط [illegible]
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى أن يسأل عن الشهود
بالقطع وان اشترك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا
وان أخذ المال بعضهم لأن المعتاد بين السراق أن يتولى بعضهم الأخذ ويستعد
الباقي للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والآبنوس خشب صلب
وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والأدهان والورس نبات كالسمسم
ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كما في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
خضر كانت أو لا كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والعقيق والفيروزج وجملة الكلام
ما هو اعز الاموال وانفسها ولا توجد في دار الاسلام مباحة الأصل غير مرغوب
فيها والاناء والباب خشب اذا كانت الصنعة فيها غلبت على الأصل فالتحقا بالأموال
النفيسة ولهذا يحرز وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على جدار خارج
البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا أي لا يقطع بتافه أي حقير يوجد
مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الأحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمرة على شجرة لعدم الاحراز
وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيها أيضا ولا في أشربة مطربة وآلات لهو وصليب
من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لأن آخذها يتأول الكسر والاراقة بخلاف
دراهم عليها التماثيل لأنها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها
تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لأنه ليس بمحرز للتمول وآخذه يتأول
القراءة فيه وصبي حر لأن الحر ليس بمال ولو كان المصحف أو الصبي محليين لأن ما
فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لأن أخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر
غير حساب لأن المقصود ما فيها وليس بمال ولأنها ان كانت شرعية ككتب التفسير
والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فيكمل التنبيه واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لأن ما فيها
لا يقصد بالأخذ وانما المقصود الكاغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق
دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن لمالكها قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى
ذلك فهو نظير من سرق صكا لانسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ



ولا [illegible] وكلب وفهد لأنهما يوجدان مباحي الأصل وخيانة كأن يخون المودع
فيما في يده من الشيء المأمون ونهب وخلس وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب
وهو أن يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ومال
عامة كمال بيت المال [illegible] ومثل حقه حالا او مؤجلا بأن كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال
والمؤجل فيه سواء لأن التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زيادة على حقه لأنه
بقدر حقه يكون شريكا فيه وهو شائع كما لو سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي على حالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغيرت فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان
المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي رحم محرم سواء كان المسروق مال ذي
الرحم المحرم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ما اذا سرق المحرم
اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وزوجة ولو كان
سرقة العرس من حجرة خاصة له أي للمخرج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر
يمنع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه أي من زوجة سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في حين العرف ولا بسرقة المولى من مكاتبه لأن له
في أكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه
أذن له في دخوله ولا بسرقة من مغنم لأن له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن
عادة في الدخول وحقيقته في الكافي فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار وخانات
الا اذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لاحراز الأموال والاذن مختص بالنهار
او سرق شيئا فلم يخرجه من الدار لا يقطع فيه أيضا لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد
من الاخراج منها لو دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع
عليهما لأن الداخل لم يخرج [illegible]
[illegible] فلم يتم السرقة من كل واحد [illegible]
حيث لا يقطع [illegible] اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
[illegible] قال في النهاية [illegible]
[illegible]
[illegible]

لا بسرقة أي سرق من بيت عرسه أي من سيده أو عرسه بخلاف ما اذا سرق من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز

يقطع لان الرباط ينعكس الى داخل فيما لظرف يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الحرز
وان كان الطر خارجا والرباط ينعكس الى خارج الكم لا علمه انه يقع علمه من قطار او جملا او جوالق
لم يقطع لانه كان متصلا بسائق وسيقة او مقود وكذا الاخذ من قصعة الساق او القاري
لسبق وللمتهود قطع المسافة لا الحفظ ولو سرق من الجمل او الحمل ان حفظ صاحب
او نائم عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او سبق الحمل واخذه تشباب النصاب في
فان الحمل الى اداء حل من في صندوق او غيره او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج
من الصرة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
في دار فيها حجرات يسكن في كل منها اهل لا يتعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان اربابها
يو نقصا مشغولا بمتاعه وكلام وبينهم انبساط او القى شيا في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لا غراض ناستدخم فلم يعترض عليه يد
معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق فلو
ادخل على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في الجملة للام ان اشكل
السارق سباق لسعيه في الارض بالفساد

## فصل
## يقطع يمين السارق

اما القطع فبالنص وانما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما السارق
والقراءة مشهورة يعمل بها عندنا وهي بمنزلة الخبر لما روي النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يمين السارق
من الزند وبحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا الا في حر وبرد شديدين لان الحسم
يفضي الى التلف فيجب الامتناع ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا يقطع
ويحبس حتى يتوب وقيل يعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حاجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج
احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء
منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب الشهود قطع
الا بالمعنى لم يقطع لان عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى شلاء او ابهامها او اصبعان منها
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها
لا يضيع القطع في غاية الرواية وكذا اذا كان فيما ذكرنا لم يقطع لان القطع الى الحبس

فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او
قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فكان قيام الخصومة
عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء
شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما قوله فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك
احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال صاحب الوقاية او سرق
فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب فالمطلق
غير مفهوم منها اما الاول فلان قول احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان اقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر
السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فشهد على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي
لا تثبت الشبهة اولا لان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
لخصومة ذي يد حافظ كأب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير
ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك
ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهر عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى
القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ناب كان لهم ان يخاصموا عن
انفسهم لاسترداده اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة
الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به فاذا كان
اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله
تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك فيما سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهو
اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالنيابة فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع
من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه
من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك
او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق ليس كذلك

ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولاية الرد بعد القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره
صحيح من حيث انه آدمي لان الحدود انما تجب عليه بسبب الجناية وانما يتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان
لغيرهما وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه وان لا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه وقوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات
فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من
تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه واثبت
فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم
لا يضمن شيئا بالوفاق وقالا اي ابو يوسف ومحمد يضمن شيئا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة
لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل المنع لم يحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة قلت المنع كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت
كالحاصلة لديه قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا فقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه بعد الشق
يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد به ليدين بان يكون الشق في الدار
وان يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه لا يقطع قولا واحدا
وان شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب
الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في النهاية
والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح
في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن
جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد
الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على ان الصنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل
وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصنع

قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لان التقوم بالقطع كما مر فكان
حق السارق احق بالترجيح وان سوده اي السارق الثوب رد على المسروق منه عند
ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان

## باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد
اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر
على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد
معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اثباته الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير المستتر في قصد اي قصد القطع على مسلم او ذمي
حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب الحد عليه واخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المال
وقتل نفس لو اخذ منهم اي اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب
لا بمجرد قوله بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا واصيب
كلا منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي ترتيب على كونه حدا
ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب
عطف على قوله قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب
او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على
حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع وكذا [illegible]
في الهداية والعناية في اما اراد الله تع وحفظ فالمعترض لكانه يحارب الله تعالى
فالمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير
كما قال مالك متشبثا بظاهره او يثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من
اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي
ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي برده ويترك مصلوبا
ثلاثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس
وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال
اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر وبقتل احدهم حدوا وهي من جزاء
المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا

باب قطع الطريق

البهد والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد ويجري الحكم في الكل لأن قطع الطريق
يحصل بالقتل بأي آلة كانت بالمحدد أو أخذ المال أو الاخافة . وإن جرح وأخذ
قطع أي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لأن الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقط عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان
وإن جرح فقط أي لم يقتل ولم يأخذ المال أو جنى بغير هذا الشرط قوله أي قبل الحد
أو قتل عمدا بحديد وأخذ المال فتاب قبل أن يمسك أو كان منهم غير مكلف
أي صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق
ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلا حد أما سقوطه إذا جرح فقط فلأنه
هذه جناية ليس فيها حد مقدر فلا يسقط حق العبد إذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد
ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص إن كانت الجراحة مما فيه القصاص أو الأرش
إن كانت مما فيه الأرش في الأولى من الصور المذكورة وهي إذا جرح فقط وأما سقوطه
إذا أخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا وأخذ المال فلقوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل
أن تقدروا عليهم فإذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له أي للولي القود أي قتل القاطع
أو العفو في غيرها من الصور المذكورة وأما إذا كان منهم غير مكلف أو ذو رحم محرم
فلأنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاءوا
قتلوا وإن شاءوا عفوا وأما إذا قطع بعض المارة على البعض فلأن الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة وأما إذا قطع ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلأن
الظاهر لحوق الغوث إلا أنهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق إلى المستحق ويؤدبون
ويحبسون لارتكابهم جناية فلو قتلوا فالأمر إلى الأولياء وعن أبي يوسف
أنهم لو كانوا في المصر ليلا أو خارجا بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق بضم النون إذا خنق رجلا حتى قتله
فعليه دية وهي أي وجه في الجنايات إن شاء الله تعالى وإن اعتاده في المصر
قتل به لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومن القطاع
امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال
عشر نسوة قطعن الطريق وأخذن المال وقتلن يقتلن ويضمن المال كذا في المنية

## كتاب الاشربة

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب بالحدود والتقوم أخره إلى آخر الكتاب وهو جمع شراب
مائع والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان أو لا وشرعا مائع مسكر اعلم أن جميع ما
يستخرج منه الأشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم الماء المستخرج منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه فالحرام من الأشربة أيضا أربعة
وهذا كالنصف أربعة أما الحرام فبين الأول منها بقوله حرم الخمر وإن قلت
وهي ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب
بإجماع أهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لأنها إنما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر
المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل إنما سميت به لاختمارها قال ابن الأعرابي
سميت بالخمر خمرا لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح
ولئن سلم فلا نسلم أن رعاية المعنى سبب الإطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير
فإن القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن وإن كان كذلك وقد تقرر في موضعه
أن القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما إذا اشتد صار
مسكرا قذف بالزبد أو لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
أقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي أن كبار الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ أي الخمر وما ذهب
أقل من ثلثيه بنجاسته أما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورود الأحاديث المتواترة المعنى فيه وأما
ذهب أقل من ثلثيه فلأنه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا إذا غلت أي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فإن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي ح
إذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر أقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها أصلا كما مر
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها إلا أن يكون للذمي ويحد شاربها
ولو قطرة وشارب غيرها إن سكر وأما الحلال فبين الأول بقوله وحل المثلث
العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وإن غلا واشتد وسكن
من الغليان هذا عند أبي ح وأبي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره
حرام سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف

فتدر لا انهما يحلان لاستمرار الطعام والناس في زماننا يشربون للتجبر والتلهي فعلم ان
فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء
بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتي يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء
لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء علي العصير ثم طبخ حتي يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب عنهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب
وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخين ادنى طبخة وان غلا واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع ماء التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قال والاصح
انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد
اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا
سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله
شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء
دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله بين الامور الحسنة والقبيحة وهو
حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد
يكون حلالا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل
من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال
الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر علي ما ذكر ليس بفعل فضلا عن
كونه اختياريا قلت معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب
حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية
دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف علي المثلث اي حل خل الخمر
اي الخل بتحول الخمر اليه ولو كان تخلله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا او القيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فله في الحل قولان والانتباذ اي عمل
اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرة خضراء والمزفت

وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ
في ابتداء تحريم شيء واستعمال هذه الظروف اما لان فيها تشبها بشرب الخمر
واما لان فيها تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي
صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد
ليتركه الناس مرة فاذا تركوه مرة واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر
والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه
كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان
وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر
حقيقة السكر

## كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الصيد والاشربة الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء بما تعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح
وهو علي ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه العمد وكان ابو بكر الرازي
يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به
عن الخطاء ولا يخفى ان في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بحو سلاح اي بسلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج
ومحدد خشب ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة
للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص
عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية ويشترط اي يشترط القتل عمدا كون القاتل مكلفا
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال
في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم
بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقوف الى
رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص

ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الي اوليا بكر لكنه كان معصوم الدم
بالنظر الي بشر ابدا ولذا وجب علي بشر القصاص ان كان قتله زيد عمدا او الدية
ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولو
شبهة ملك كما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تعالي ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه الاحاديث
الكثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالي يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص
في القتلي والمراد به العمد لان الدية وجب في الخطاء الدية لقوله تعالي ومن قتل مؤمنا
خطاء الاية ولانه قال النبي صلي الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه قود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كلام المصنف اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل علي الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر
لا يدل علي قصر الدية علي الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء
كما ذهب اليه الشافعي واما الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا
ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
ومن ادعي الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلي في الآية اما مطلق واما عام وعلي
التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات تفسر
بعضها بعضا وقوله تعالي ولكم في القصاص حيوة يدل علي ان موجب العمد
هو القصاص فقط لان معنى الآية علي ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل
فيبقيان علي الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يتامل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد علي الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفرد به
محمد ملهم الصواب واليه المرجع والمآب . الا ان يعفو الاولياء او يصالح
بدل لان الحق لهم وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه الصلوة والسلام
لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص
او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها
ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعي الي ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة
دايرة بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الي اصل الفعل مباح

وبالنظر

---

وبالنظر الي المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير وقال ابو يوسف ومحمد الحجر والخشب
الكبيرين من شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار
قصد الفاعل الي الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الي القتل لان الالة التي استعملها
ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الي كل فعل بآلة له فاستعمال غير آلة القتل دليل
علي عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطاء نظرا الي الالة فيدخل تحت قوله تعالي ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين
الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر عليه فصيام
شهرين متتابعين لقوله تعالي ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة والاطعام
غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه باينة ظاهرا
وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة علي العاقلة
وسياتي بيانهما ان شاء الله تعالي بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا
بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة كما سياتي فليس فيه
اي فليس فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان في النفس لانه اتلاف النفس يختلف
باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء
وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل
حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا
والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون
علي العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا
فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب
موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن
محل واحد فيما يرجع الي مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء علي الانفراد كما ذكره [illegible]
بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله وما
جار مجري الخطاء كنائم انقلب علي رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الي شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور

كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطاء وجاري مجراه الاثم دون القتل اما الاثم فلترك التحرز
فانه في الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يوذي احدا فعند ترك
التحرز كان اثما واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطا
فبالنص واما كونهما حكم جاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه تعجيل
احتمال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكن [illegible] ولم يكن زاد
قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله وما قتل بالسبب اي بكونه
سببا بالقتل كالاحفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه فيه للحفر والوضع او وضع
خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك
عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه ح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه
وحكمه الدية على العاقلة لان الفعل سبب لدية التلف وهو متعد فيه فكانه
موقع في البئر ودافع عليه الحجر ووجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث ايضا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل ههنا

## باب ما يوجب القود او لا يوجبه

باب ما يوجب القود او لا يوجبه

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا
الى آخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد
بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يتبين [illegible]
صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد
والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر
ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما
اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما
روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل
مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا عكسه اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن
غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو مثله ان يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات

باصله

باصله والفرع وان علا لعدم المسقط لحكمه اي لا يقتل الاصل بفرعه تنازل الاب
والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه
ولا بعبد [illegible] عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
وذكر في العيون وجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان
اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله
وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى
فاشتبه من له الحق واورث فيمتنع القصاص وان لم يترك وارثا غير سيده اي ترك ولا
او ترك وفاء لسيده لانه قد يقتل مسلم مسلما ظانه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي
اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد
بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغه ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر
في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة
اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون للتالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية
لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا
على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه
اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله
بعد قوله وجب قتله لانه يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل
الصائل والمجنون كما اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا ونهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب شيء له تبع سارق المخرج سرقة ليلا وقتله
ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اذا تعين القتل بخلاص
ماله واذا لم يتعين لم يهدر وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد
لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصي ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فانهزم ضرب

نفس المضروب يقاد القاتل لانه اذا انفرد عاد عصمته ازيلة بالضرب فاذا قتله
آخر قتل معصوما فعليه القود وهو قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان
قتلهما عمدا الدية في ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل
جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف
بالحظر فلا يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضي قتل النفس المعصومة في الآدمي
وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وفي
القيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا أو بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات يعني أن طريق ثبوت القصاص سوي الاقرار أمران
أحدهما أن جرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني أن يشهد رجلان
أنه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا إياه بنحو مسلة وهو بكسر الميم
وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وإن تعمد
لانها ليست في معني السلاح الا ان تغرز الابرة في مقتله أي في موضع يقتل
بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبحد قد عطف على بنحو مسلة أي
يقتص أيضا بجرح حد قد وهو بالفارسية كمانكره لانه في معني السلاح لا بظهره
لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب القصاص لا بعود أو مثقل أو خنق
وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق أو سوط والي
في ضربة فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بالة وهي آلة جارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها
باطنا لا ظاهرا وفيه بالظاهر والباطن كما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس
والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد وكذلك لان وجوب القصاص
يختص بالعمد المحض وذا بان كان له حد تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بعود
حديد يقتل به أي من شأنه أن يقتل به فجرحه أو لا فمات منه قتل كما لو ضربه بعصا
رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه أو لا أو ضربه بعمود حديد أو عمود
فمات منه كذا في المبسوط وروي الطحاوي عن أبي حنيفة أنه يجب القصاص إذا لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبيرة والحجر المحدد فلم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة
قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح
لوجوب القصاص فلمن له ولي واحد قتله أي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا
قبل قضاء القاضي بالقصاص بشبهة متعلق بقوله قتل القاتل أي له أن يقتله الكاتب
أو أمر الغير به ولا ضمان عليه أي على ذلك الغير إذا كان الأمر ظاهرا هذا قيد لجميع ما

يعني إذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان
متعددا فان اتفقوا كان لواحد ان لم يحضر القتل فجاز أيضا ان يأمر غيره بقتله
لا مكنة فيه الحكم للقصاص لا قبل القضاء لما مر في جواز القصاص بجرح
ثبت عيانا والامكنة قيد لعدم الضمان عليه فلا بد من جواز القتل لظهور الأمر
ينافي الضمان واما إذا قتل أي الاجنبي وكان الولي أمره لم يصدق في
الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص
من يرث أي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا
أو زوجة كذا الدية أي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه إذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وكذا
ليس في الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزي وهي القرابة واحتمال العفو
أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية النكاح ولا يجوز
التوكيل باستيفائه أي استيفاء القصاص لغيبة الوكيل عن المجلس لانها يندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هي الظاهر لثبوت الشرع قتل
رجلا عمدا رجل لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له
لا العفو لان فيه ضرر العامة ويمثله أبو المعتوه قاطع يده وقاتل وليه يعني إذا
قطع يد المعتوه عمدا أو قتل قريبه كولده فاب المعتوه بعينه من جانبه لان له ولاية
على نفسه فيهما كالانكاح ويصالح لانه أنفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء
ذلك فملك الصلح أولى هذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وإن أقل لا يصح ويجب
الدية الكاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه والوصي الصلح فقط لان
ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه
والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورث وارثه
على أبيه بأن قتل أبوه عمه عمدا أو قطع يدها عمدا لا يستوفيه فانه لم يسقط
لحرمة الابوة ويموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال
وإن قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب حالا وإن لم يذكروا
الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في أمثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط أيضا بصلح أحدهم وعفوه لان الحق إذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح
والعفو في قدره سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزي
وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعني في القاتل وهو ثبوت
عصمته لعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان الحجر عن القصاص ثم لمعني في القاتل

وهو كونه خاطئا ولا حصة للقاتل في إسقاط حقه صالح بالألف وكيل مولى عبد وحر
قتلا أي الحر والعبد فالصلح متعلق بوكيل عن دمهما أي الدم الواجب عليهما به أي بالألف
ينتصف منهما الألف يعني إن قتل حر وعبد رجلا عمدا فالقتل للجماعة بإجماع
الصحابة رضي الله عنهم حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا أن
يصالح عن دمهما على الملك ففعل فالألف على الحر ومولى العبد رجلا أن يصالح
عن دمهما على الألف ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد
يعني إذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به أي بقتله للجميع ولا شيء من المال
إن حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للأول منهم إن قتلهم بالتعاقب ويقضي
بالدية لمن بعده في تركته لأن العاقلة لا تعقل العمد وإن قتلهم جميعا معا أي لم يعرف
الأول لم يترجح منهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل
لهم جميعا ثم يقسم الديات بينهم لأن الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
فلا يماثل وهو القياس في الفصل الأول لكنا تركناه للإجماع ولنا أن كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل ألا ترى أن الواجب في قتل الواحد جماعة وهو القصاص
دل أن التماثل واجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له
ويسقط حق البقية أي حق أولياء بقية المقتولين كموت القاتل أي كما يسقط
بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء كما مر وفيه بين اثنين فعفى
أحدهما فقتل الآخر إن علم بعفو البعض مسقط يقاد وإلا فلا يعني أن القصاص
إذا كان بين اثنين فعفى أحدهما وظن صاحبه أن عفو أخيه لا يؤثر في حقه فقتل
فإنه لا يقاد منه ومعلوم أن هذا قتل بغير حق ولكن لما كان موضع اجتهاد فإن عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو أحدهما صار ذلك شبهة مانعة وجوب القصاص
كذا في المحيط جرح رجلا فأشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولكن لا تقبل البينة عليه فإن عفى المجروح أو الولي بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو كذا في فتاوى السعدي لا يجب القود بقتل عبد إلا بالسيف
عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد إلا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا بالسيف
أي لا قود يستوفى إلا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرته الصحابة رضي الله عنهم
وقال أصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود إلا بالسلاح إنما كنى بالسيف عن السلاح
كذا في الكافي

## باب القود فيما دون النفس

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى إذا كان
ومن نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كانت يده أكبر منها وكذا الرجل
فإنها إذا قطعت من المفصل تقاد ولو من نصف الساق لا والمارن كان ما لان من الأنف
إذا قطع عمدا يقاد أيضا ولو من قصبته فلا والأذن فإنه إذا قطع
عمدا يقاد أيضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي قائمة العين وبين طريق القود بقوله
فيجعل على وجهه أي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فإن ضوء عينه أيضا
من ذلك عنه ولو قلعت أي عينه لا أي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة
عطف على الرجل أي كذا كل شجة تراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي
أن ينتهي العظم كما سيأتي لا قود في عظم إلا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في عظم إلا في السن وهو المراد بحديث وإن
تفاوتا في الصغر والكبر لأنه لا يفضي إلى التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب
إن قلعت سن المضروب وتبرد أي تكسر بالمبرد إن كسرت إلى أن يتساويا ولا
قود أيضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد ولسان وذكر وجائفة برئت لأن البرء
في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز
وأما إذا لم يبرأ فإن سرت وجب القود وإلا فلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البرء
أو السراية ولا قود أيضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لأنهما ينقبض
وينبسط ويجري فيهما عند أبي يوسف إذا كان القطع من أصله ينتقص إلا إذا قطع من الذكر
الحشفة لإمكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الأرش
وخير المجني عليه إن كان يد القاطع شلاء أو ناقصة أي ناقصة الأصابع ورأس الشاج
أكبر من رأس المشجوج بين القود والأرش الكامل متعلق بقوله خير أما الأول فهو
ما إذا كان يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع بخلاف يد المقطوع فلأن استيفاء
حقه بكماله متعذر فيخير بين أن يجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الأرش
كاملا لأن الأكمل شلت لا إنسان فانقطع عن حق الناس فهو ما إذا كان رأس الشاج
أكبر فإن كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وبالاستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة لا تقطع يدان بيد وإن أمرا
سكينا واحدا عليها فقطعت يعني إذا قطع رجلان يد رجل بأن أخذ سكينا واحدا
من جانب وأمراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما السكين في جانب والآخر من جانب
آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا تقطع يداهما لا يجب القود فيه

علي واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان
يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
نزع سن آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف
تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة
لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع لما مر
وان قطع رجل يميني رجل سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي
قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع
لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة
بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في
اليد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ايضا ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف
ههنا في حكم الاموال وقد عرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف
حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم
على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى
فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر
قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية اليد الواحدة لانه للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الآخر
لثبوت حقه وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى
الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست
كالنفوس كما مر ومن قطع عمدا فقتله سهم الى آخر فانما يقتص للاول لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع
منهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين وخطأين بان قطع عمدا وقتل خطأ
او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والخطأين اما في العمدين فان برئ منهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه يمكن صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في الخطأين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل
خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين
بينهما برء اي لا تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين
اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل

وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان التداخل
غير معقول فيهما لعدم وجوبهما بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل
ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا
صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضربة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسيأتي بيانها في الديات اشار الى الصبي ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع
فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات
منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو
عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ والعمد في الكل سواء فاذا كانت الجناية
خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق به حق الورثة
والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة
فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما ايضا عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة
يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه
فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه فانما عنده ثم
ان كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على
تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل
فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح
تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية
لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد فاذا وجب لها الدية
ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع
خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة
اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهي عدم وجوبها

على العاقلة في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية
او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليه
اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو
لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا
تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه
اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال فهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب
جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب
الزيادة لانها رضيت بالاقل من مهر المثل وان الدية في الاقل اي ان كان مهر المثل
اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والباقي وصية لهم اي للعاقلة فيصح
لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم
قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث فقطعت
يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل
المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت
قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس وان استيفاء القطع من المقتص
منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار
كالامام اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى الخطاء لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وفي الخطاء يجب الدية
بخلاف ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقليده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي
وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما اورد على ظاهره ان استيفاء القصاص

بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس دون المباشر
بنفسه اجيب في دفعه ان حكم القاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة
لمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه بل اختياره فاذا كان
في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك
كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي
ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير
حقه لكنه لا يجب القصاص للشبهة

## باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل التي يثبت للورثة به الارث اعلم ان ههنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب العقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد
ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث
بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت
حتى يجري سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ
وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا
يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على انه
يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف الى ان استيفاء القصاص
حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت للورثة
عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم
وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم
بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء
ويحبس القاتل اذا اقام البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

وانما يصح عفو المجروح

بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله تعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته التراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها فيرضى الكافل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكر آنفا ولو شهد وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اختارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي الشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب لا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال ويسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهما ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيحول ماله فيغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك فيصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه يعني لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده هو ثلث مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس انه لا يلزم شيء لانهما ادعيا المال على القاتل وهو منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين تدارك للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء منهما بالعفو لا لكذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره كمن في مثل لا زيد لا لاقرار كرقال لفلان على مائة من مال الشريك بل ولكنها لفلان فان المقر له الثاني كذا

اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله قصاصا والآخر قتله بالسيف وقال الشاهد قتله بعصا وقال الآخر جعلته آلة

قتله

لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامهما والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا ان شهد احدهما بقتل وقال الآخر لا اعلم بماذا قتله تجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض المقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك لا يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مع الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا واخر بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن عاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان التلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وصاروا كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتله ثم جاء حيا خير الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم رجعوا هنا للولي تجيبس عالي وهو القصاص فلا حاجة لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعوا على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين العاقلتين اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم فلا في غير المعصوم هدر

اختلاف في الشاهدين بالقتل

ولذا ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به و تجب القيمة للسيد عبد رمي اليه
بصيغة المجهول اي وصار رميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته رميا الي غير مرمي ولا يجب الجزاء على محرم
رمي صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه
فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمي مقضيا عليه برجم فرجع شاهد
فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

## كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال
دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كما في المغرب لادية ثم شرع فيما يجب
على دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة
ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلاثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة
كل حلة ثوبان فهذه اي الابل في شبه العمد ارباع يعني الارباع تؤخذ من بنت
مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن
جذعة خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون
ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقله في غاية البيان عن
شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضه وانهم اختلفوا في كيفية التغليظ
فعند ابي ح وابي يوسف اذا كما هنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف
على قوله في شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن
ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك
وكفارتهما اي ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان لم يجد فصيام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
انه لم يعرف حيوة ولا سلامة ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي م والذمي فيها اي الدية كالمسلم
لقوله م دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما

وفي النفس هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق اداء
اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية
ان خلقت ولم ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني
ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال
يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
اصله قضاء رسول الله م بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض
رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه وكذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية
كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي م
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي م لعمرو بن حزم رض وفي
العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها
نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله م في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها فنصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله م في حديث ابي موسى
الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك لزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الانسان لانها في الغالب اثنان
وثلثون سنا وفي الاتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها
كالمالكة يعني وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا
هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت
هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد
ذلك بطريق الشرح فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان في الكامل اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم
بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط ثمانية وعشرون ثم لان الاسنان منفعتها الزينة والمضغ
فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ

وان كان النصف الآخر وهو اللثة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن
الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر فيجب لهما نصف العشر وفي عضو زال
نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية
يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة اما اذا تجردت عن المنفعة
عند الاتلاف فتجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان
ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة
عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها
بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه
ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي
تصل الى الجوف ثلثها كذلك ثبت بحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب
الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي حارصة وهو ما
عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضعه
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تصل الى جلدة
رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر
شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
وبين حكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين
من الدية وهو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه
تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية
وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم هي حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما
ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا الطريق فيمن
قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني
ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشرها لا بل

يكون

فصل لا قود في الشجاج

[illegible] والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم [illegible] والسمحاق [illegible]

يكون في الجملة خمس ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع
والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان
فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف اتفاقا وفي اصبع زائدة وهو ما عطف عليه خبر
لقوله الآتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره في العين وتحركه في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان علمت
اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلق
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجت موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل
ثم ينادي فان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق
معرفة ذهاب البصر ان يريها اهل البصر فان قالوا ذهب به وجبت الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري
فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز يكون القول للضارب مع يمينه على البتات
دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة
فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل
مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فيجب
بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء يكون عمدا وبالنظر الى الانتهاء خطاء
فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع
شل جاره لانه ايضا من السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب
ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع
منصله الاعلى فشل ما يلي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه متقدر شرعا

مطلب طريق معرفة ذهاب السمع

مطلب طريق معرفة ذهاب البصر

فقط ان لم تستنع بما بقي وحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه بل دية المنفصل وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا اذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر سن اسود وفيها اي حمرا او خضر
او دخلها عيب بوجه ما بل فيها دية يجب كل دية العضو اي الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ واما
فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول
والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اما ويعني نزع رجل سن رجل فانتزع
المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل
فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين
ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم
لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب
الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه ولا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت
اخرى لان الجناية قد زالت وكذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى
لا يلزم شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط
الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ضرب رجلا مائة سوط
مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق لها اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر الضرب
صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على
عاقلة الدية ولو من العجم في ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار
لطم رجل رجلا فحرك بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر
كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا
ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا تغفل ولا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله ويستأني في الجراح
سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها المآل لا الحال لاحتمال السراية الى النفس فيظهر
انه قتل وانما يستوفي الارش عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلة الدية لما روي
عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
والعاقل لما لم يستحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر
اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة



لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان الارث لانه عقوبة
وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي
حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لما روي انه قضى في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم اي خمسمائة يكون الغرة
نصف عشر الدية وانما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة
وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن قال
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته موروثة عنه لانه
ان كان دية ارثا كما مر القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها
معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه
دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات
وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمتها ازيد
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمتهم تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت
جارية بالف درهم فقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الكثرة
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر كذا ذكره الزيلعي كما ضربت
فاعتق سيدها ما في بطنها وفي عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير المجرور مؤخر
مطلقا حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو
ما كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي جنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام لا طلاق ما روينا امرأة اسقطت جنينا بدواء او فعل
كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة اي يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

# باب ما يحدث في الطريق

احدث في طريق العامة

كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من العامة نقضه لان كل منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق خاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شي منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص لهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شي في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام الا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا احتباق نفس من الهوا وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع فيه ضمن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شي منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شي منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه انسي فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرايض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس لو قيدناه بذلك لم يحرج فيجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك ان تهدم حائطك هذا وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار من متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن والراجع الى المرهون الحائط واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض

والعبد التاجر لو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فعلى المولى وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من ملكه في مدة يملك اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا متعلق لضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول لضمن المقدر تلفا اي مالا ونفسا به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه كبائع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في لفظ او لا تسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان شهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف بان مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية او ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المراضة الى الحكام ونحوه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها من حفر احد ثلثه في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب انسان لان التعدي واقع في الثلثين فتعدى

## باب جناية البهيمة

والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه وفيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصاب بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت

اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا بيانه اصطدم الفارسان اذا ضرب
احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير
فتقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير
متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتل بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي الوطء
لا يشترط ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان
ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه الا في الوطء وان لم يكن
باذنه ضمن المتلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة
بالحاء المهملة ضربتها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت
في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او وقفها لذلك
فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد
بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فلا يضمن
لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكانه وان اخر
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها او رجلها اي في كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة
بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد
فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب
الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرثه ان كان ممن يرثه لذلك ايضا
بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثانه لانهما متسببان والكفارة
وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل
في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا منهما في الحال
حتى لو كان منهم حياة [illegible] في الحال لم [illegible] او كان اي الاصطدام خطأ لان
كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية
كما اذا وقع في بئر قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر فيجعل

بجهة

صاحبه وان كان مباحا لكنه متقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند الثلاثة
وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فضمنها اي فالواجب نصف الدية
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح
كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد بل اكتفى بذكر دليل الخصم
ولهذا ذكر في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب الا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اولا على اصل ابي يوسف ومحمد تجب
القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقدر اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول
وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض آلتها كالسرج واللجام ونحوهما
على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي وان معه اي مع القائد سائق في جانب الابل
ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا السائق
لاتصال الازمة وهذا اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين
يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان
امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة
الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب وجوب الضمان فوقع محل
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي الدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع
فصار في التقدير هو جانيه فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون على الرابط
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كحافر لو وضع

جرا وحوله غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجع على عاقلة الرابط بما لحقه من الضمان
لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ان ارسل كلبا او طيرا
وساقه اي مشى خلفه وان لم يمش خلفه ما دام في فوره فهو سائق في الحكم فيلحق بالسوق
وان زاي انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه
لانه محمول عليه من جهة فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له
لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمل فصار وجوده وعدمه سواء ولا كلبا لم يسقه لعدم سبب الضمان
ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء
جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة
اليه من الارسال والسوق ونحوهما الكلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فلم يحفظه حتى
اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط ونطح الثور
وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب ونخسها اي طعنها
بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت فصدمته
او نخسه [illegible] فقتلته ضمنه اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه روي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد
فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان الدية
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس
حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فيعتبر فيها النقصان الا بحصته وضمن في عين
بقرة الجزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى
في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربعة اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

مطلب

## باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يتصالحا اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفو اي يعفو الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود
باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه

بالقود

بالقود فيقتل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بحد وقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه
ضمني فلا يجب رعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطاء
اي يكون كالقتل خطاء في حكم ويبني الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يخير سيده بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخفيف عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط
الواجب بموت العبد بفوات محل الواجب بخلاف موت الجاني حيث يجب الارش
على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على حلول اما الدفع فلانه عين
ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر
شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه
اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية اليه
الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما
اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم
فان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي جارية جانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
غرم الارش كان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا كلام في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم
فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل
اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال
ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على
تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى يعني مات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا
بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد على سيده فيقتله الولي
او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما ان جنى ذو [illegible]

خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لربه الأقل من قيمته ومن دينه ولوليها أي غرم
لولي الجناية الأقل منهما أي من القيمة ومن الأرش كما في المستسعي إذا أعتق المأذون
المديون غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن الدين وإذا أعتق العبد الجاني جناية خطأ
غرم الأقل من قيمته ومن الأرش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما إذ لولا الإعتاق
يدفع إلى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا تدفع معها في
جنايتها ويباع لدينها لأن الدين في ذمتها متعلق برقبتها فيسري إلى الولد وأما الدفع
بالجناية في ذمة المولى وإنما يلاقيها أثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
تكون في الأمور الشرعية لا الحقيقية عبد زعم رجل حر أن مولاه أعتقه فقتل
أي العبد المعتق وليا له أي للزاعم خطأ فلا شيء له أي للزاعم لأنه لما زعم أن
مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالأرش
وإنما يستحق الدية على العاقلة لأنه حر فصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم إلا بحجة قال قتلت أخا زيد قبل عتقي
خطاء وقال زيد بل بعده صدق الأول لأن زيدا يدعي عليه شيئا لو أقر به
لزم عليه الضمان لا على العاقلة لأنه يدعي عليه القتل خطاء بعد العتق فلو أقر به لزم
عليه الضمان لأن الثابت بالإقرار لا تحمله العاقلة فإذا قال قتلته قبل عتقي
أي قتلته بعده حتى لا يلزم الضمان عليه لا بمعناه الظاهر لأنه يلزم الضمان
على المولى بالأقل من قيمته ومن الدية إن لم يعلم بالجناية والدية إن علم بها مع أن قوله
ليس بحجة على المولى فإن قال قطعت يدها قبل إعتاقها وقالت بل بعده
صدقت وكذا في أخذ منها أي عتقا ثم قال لها قطعت يدك وأخذت منك
هذا المال قبل إعتاقك وقالت بل بعده فالقول لها لأنه أقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة وهي منكرة فالقول للمنكر لا في الجماع والغلة يعني إذا قال جامعتها قبل الإعتاق
أو أخذت الغلة قبل التولد لأن الظاهر كونهما حال الرق أمر عبد محجور أو
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لأنه المباشر وهو الصبي المأمور
فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لأنه أوقع الصبي في هذه الورطة
وقوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور أهليته ولو كان
المأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل أو فداه
في الخطاء بلا رجوع حالا لأن الآمر قوله وفعله محجور غير معتبر فلا يؤاخذ به
في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالأقل من قيمته ومن الفدية
لأنه غير مختار في دفع الزيادة لأنه مضطر كذا الحكم في العمد أي دفع السيد القاتل



أو فداه ثم يرجع على العبد الآمر بالأقل من قيمته ومن الفداء إن كان العبد القاتل صغيرا لأن عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لأنه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل وليان
فعفى ولي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فداه بعشرة آلاف درهم لأن رقبته
بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربع فإذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين
في النصف فلهذا قيل إلا دفع نصفه وأما الفداء فقد كان بعشرين ألفا فإذا عفا اثنان بطل
حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلهذا فداه بعشرة آلاف إن شاء وإن قتلهما
القن أحدهما أي أحد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء
وبنصفها لأحد وليي العمد الذي لم يعف لأن نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار
مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف أو دفع أي القن إليهم يقسم [illegible] كان مخيرا بين الفداء والدفع فإن
دفعه دفعه إليهم أثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد
عولا عند أبي ح فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لأنه حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي
في سهم فيقسم أثلاثا وأرباعا منازعة عندهما ثلاثة أرباعه لولي الخطاء وربعه لأحد
وليي العمد لأن النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى أحدهما بطل كله
لأنه لما يجب المال يكون حق المقتول لأنه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد أو أمة قيمته فإن بلغت أي قيمتها
دية حر وهي عشرة آلاف درهم أو الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة
أي عشرة دراهم إشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر
عبد الله بن عباس رض فلو كانت القيمة أكثر من عشرة آلاف نقص عشرة دراهم في العبد
ومن خمسة آلاف في الأمة وعند أبي يوسف والشافعي أنه يجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب يعتبر قيمته أي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار
وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن كالدية في الحر لأنه
بدل الدم ففي يده أي الألف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت
في الصحيح إلا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد
قطع يده عمدا فأعتق فسرى أي القطع إن ورثه سيده فقط أي إن كان وارث المعتق سيده
فقط أقاد عند أبي ح وأبي يوسف وعند محمد لا لأن القود يجب بالموت مستندا إلى وقت الجرح

فان اعتبر وقت الجرح فسببه الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر
عند تيقن من له الحق والا فلا ايد ان لم يكن الوارث السيد فقط بل كان وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالحق للسيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع حكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي
شجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما اي للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى
ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فلا عتبر اظهارا محضا واحدهما
حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا
لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقأ عيني
عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني
عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا فانما
وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره
خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساكه بلا شيء بتضمين النقصان
وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها في الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يمين عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان المالية محضا
لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا يقسم الضمان على الاجزاء ولا
يتملك الجثة ومن احكام المالية ان يقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

## فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر الكاتب اذ علم حكمه مما سبق من كتابته بجناية خطأ لم يجز ولم يؤخذ
عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره
لا ينفذ عليه وبعد اثباتهما بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان
ابا عبيدة الجراح رضه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ابو ابتشام محضر من الصحابة
رضه فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند جناية
ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد
تعذر الدفع بسبب المولى فيجب القيمة عليه بمنزلة ولا منع من المولى في اكثر من القيمة

ولاحق

ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت به الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس
بخلاف المقر حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشاركه ولي جناية
الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى
شيئا لانه مجبور في الدفع وتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعها اليه بدون رأي بدون قضاء
لا شيء لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت
عليه بسبب تدبيره وبموته لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية [illegible] غصب عبد اقطع
سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده يده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن
لان الغصب يوجب ضمان غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء
عليه في المسألة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه
عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات
فيه فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره
حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته
لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة
واحدة فيجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي المولى بنصف ما ضمن من قيمته
على الغاصب لانه بالقيمة للجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر
بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد
لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاولى اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عندهما اي عند ابي ح وابي
يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم
لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفعه اليه لئلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه

مطلب قتل المدبر مولاه خطأ او عمدا

لانه زاحم احد فيستحق تمامها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فان وجد شيئا من رب العبد
في يد المالك كان فارغا ياخذ منه ليتم حقه وبعكسه يعني جني عند المولى خطاء ثم غصبه رجل
فجني عنده يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والفرق في الفصلين يعني
اذا جني عند غاصبه ثم عند مولاه او بعكسه كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع العبد
بنفسه وقيمة المدبر فاذا دفع العبد يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم لانه الكل
عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول
على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصبه مرتين فجني في كل مرة يعني رجل غصب
مدبرا فجني عنده ثم رده الى مولاه ثم غصب فجني عنده جناية اخرى فرد مولاه قيمته
لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما
ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة
فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع الى المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاولى
اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه
ولم الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كونهما مانعين من الدفع
بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او حمي لم يضمن وفي ان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان
صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان
انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى يضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله
اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا لا يضمن
لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ان عين العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه
على اصل الحرية في حق الدم ودونه نفسه لشأن امانة ثم اخذ بافعاله

## باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الاتي
حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة
او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا
او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعي وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة حلف له اي لاجل ذلك الولي خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ان عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كتب الى خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان
حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد فان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه
كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لا للشافعي في البداية
بيمين المدعي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة
والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة
نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه وروي ان ابن المسيب رضي الله عنه ان عمر بدأ باليهود بالقسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليس لظهور القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة

يخرج فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم تقضي على اهلها اي اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي
وان ادعى ولي القتيل القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي
القتيل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد
ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي يوسف في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي لم يجد
فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال
لان يحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط
ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله ولا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به
اوخرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به
على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما اذا خرج ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا فعل احد وتام خلقه كالكبير اي اذا وجد سقطا تام الخلق به اثر من الآثار
المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا
اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمع
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر
ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية
وروي عن عمر نحوه وان استويتا اي القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسب
الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة

وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك خاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد
حتى لو كان بها لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ابي ح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء
فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في حال ظهور القتل يجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها
حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطا ليتميز انصباؤهم لا على السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى ان النبي
عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر لكنها ان الملاك هو المختص بنصرة
البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا قال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين فلا يزاحمه المشتري
في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل
انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة
من كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتري فيه ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي
واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدم منهم
عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وتخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس
ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار
فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان
فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما
الملك وان وجد اي القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاح
والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة
احترز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع

القسامة على اهل الخطة

مطلب الطريق

لا قسامة لأن المقصود بانتفاء تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لأن الغرم
بالغنم اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا شارعا كما ذكرنا في بحث الزائغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى
هذا الشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لأهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال سابقا في شارع او في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد
في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع
الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا وظهر
في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لأن حفظ المحلة عليهم وذلك واجب عليهم
فاذا لم يعلم من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لأن هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم
حتى يثبتوا ببينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لأن قول الولي
حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها بحيث يعني القرب على ما سبق سماع الصوت
او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي
يستحق فيه الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم
فقوله النهاية او ما بيد احد ليس على الاطلاق فهدر لأنه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى
من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض احد او موقوفتين على ارباب معلوم فعليهم
لأنهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كما لو وجد
في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد
القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكما كان بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا
جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
التي نزلوا فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لأنهم سكان
ولا يزاحمون المالك فالقسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش
ثم مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لأن الجرح اذا اتصل به الموت



رجلان في بيت ثالث

صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق
فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي ح وابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي ح يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد
فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لأنها على اهل النصرة والمرأة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة فشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لأنهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل
بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد او على واحد منهم
بعدما ادعى القتل عليه بعينه لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفع عن نفسه
فيكون متهما

## كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف يعني العقل اي الدية سميت به لأنها تعقل الدماء من ان تسفك اي
ومنه العقل لأنه يمنع التساح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتل خطأ اهل الديوان
ان هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين
كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث و
النفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لأن العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة
وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فعاقلتهم اهل الحلف فاهل والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لأنها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما
يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين عندنا ويجب حالا

كتاب المعاقل

عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطا لاكثر منها اي من ثلث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والتي عطف على اهل الديوان
اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وجه
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه
اليه والصواب والتي لمن ليس منهم يؤخذ من كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين
ثلثة دراهم او درهم وثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني
فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم
يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده
اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله
صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطئ معذور وكذا
المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل والنفس حرام لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب المال العظيم استيصاله فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر لقوته فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته
فخصوا به وقدر انتهى موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة نصف عشر
الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم تصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا ولا جناية عبد اي ما دون ارش موضحة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير المعا
مرف بالسمع وما نقص لا يتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية
لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس
ديوان ولا قبيلة فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وذكر عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
من جنس الائمة كما في اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر قال وكان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا يخفى مناسبة الكتاب للجنايات

## كتاب الآبق

دوابها

دوابها وهو مملوك فرمنا لكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ما ليته وللمالك
حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له
ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال
ويجعله دينا على المالك فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه
لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجي مولاه
فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوها يحلفه اي المالك القاضي او من نصبه الولي بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم
يقمها عطف على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف الولي علامته وحليته دفع
القاضي اليه بالكفيل وان انكر الولي اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق
ويبيعه فيه فان طال المجيئة اي مجي الولي باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر الولي بكثرة
النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي الى الولي
ان ثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للولي فسخه اي فسخ بيع القاضي
لان بيعه بامر الشرع فحكمه لا ينقض وان زعم الولي انه كان دبره او كاتبه لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي الى اذا الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون يحصل
احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما في
من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كان قيمته
اقل منه ان شهد انه اخذ ليرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله
من اقل منها اي من مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان الجعل يتوزع على العرض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد تعتق بموته فتكون حرا اذا الاعتاق لا يتجزى
عنده عند هما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق
بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد اي وان لم
يشهد ولا شيء له لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده
الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي
يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه
وفي اللقطة لا جعل لرد المكاتب لانه ليس بملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن

الضياع

البيع

استيفاء

لانه وجب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن اذ الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه
والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان عليه دين فعلى من ابى اي الجعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له
وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه
طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد
موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد
فزوال الرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الجعل بالرد وان كان
لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه تبرع وواجب عليه فلا يستحق
الاجر له ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع
الابق او دفع الامر الى القاضي فيفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي
في باب التصرف في الرهن والله سبحانه اعلم

# كتاب المفقود

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء غاب عني فانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر
اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب
فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يفسخ
اجارته ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن
فقدم الناس ويحفظ ماله ويقوم عليه ان خاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ والقائم عليه نظر له
فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقده لانه اصيل في حقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي فلا يخاصم اي ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت القاضي لانه
لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين

فان ادعى احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تسمع منه بينة ولم يكن
وكيل الغائب ولا احد من الورثة خصما فان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم
ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد
كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات ان كل من يستحق النفقة في مال
المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة
حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود
وامرأته لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى يأتي البيان ولا باربع سنين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق الوصية اذا مات الموصي
بل يوقف قسطه من الميراث ومن الوصية الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير
مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكره هنا فانه لا حاجة الى معرفة قطعية في الشرع
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وتقاربه بعد كل اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبار اقرانه في بلده لان التفحص عن
حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض
الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل
مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير مدة
له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك اي القسط الموقوف وبعده
اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بالحكم اي يحكم
بموته في حق ماله الذي في يده ووقت تمام حقيقة او حكما يوم تمام مدته فتعتد
عرسه لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين ورثته
الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم
بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك حيا فيما لم يكن من الغير
لانه كانه ميت والميت لا يملك فلا يرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند
موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان ودليل ما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا
فيصلح حجة للدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة لاثبات

لانه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس المعاصي تذبيح انه الغائب
والمجنون وعتقهما ولا من يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

## كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
ماله لانه يلتقط وشرعا من كون طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ووجد
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من اسباب الهلاك اي الحي يتبع في البشر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو من الانجاء تحقيق
لان الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد حوا وادم عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود
ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط
القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا
على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان
مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في اللقيط على الرجوع فيما ذكره الطحاوي كما اذا
قضى دينا على شخص بامره فلانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فاذا ادعى الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في
الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان شق عليه وشاء
ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من تلزمه نفقته واحتال بنفيه للحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقاموها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى
قبل ان يعلم بحجة اي عن الملتقط فان اي بعدما تبدا له وضعه اي القاضي عنده في
فعلته لان له اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يأخذ من اخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي فذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في حكاية المشتركة
ويثبت ممن وصف علامة منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه ترجح بكون ولدا
لهما ان صدقتهما اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراة
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا

يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه ويكون
مسلما ان لم يكن في مصرهم اي مصر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من
قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مصر الذميين بان وجد
في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من مال او على دابة هو عليها
له اي اللقيط اعتبارا للظاهر ويصرفه اي الملتقط ذلك المال اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه
لقيط ظاهر اوله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه
نفع محض وينقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه
وحفظ ماله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة وتصرف ماله
كالام فانه ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة
وهو موجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل
بجواز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان
يختنه فان فعل وهلك به ضمن

كتاب اللقطة

## كتاب اللقطة

وهو اسم اللقطة في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره
ندب رفعها لصاحبها لان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
من مالكها فيضيع ان امكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب
اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان
وجدت فيه وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لو ادعى لها فليأت
بمالكها ونقصها لانه دعاه عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد
ان بقيت بعدها كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى
اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قليلا وكثيرا واخذتها حلال او حرم وعند الشافعي
يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الواقع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء
وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء ولو على عرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه
اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا
ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع منهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع
على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان
اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه

متعذر وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا
لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط والصاحب
اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك ضمن عند ابي ح و محمد لا عند ابي يوسف
بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه
من اخذ الظالم اياها فالقول له لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن الحاكم فهو متبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجرها القاضي
ان كان لها نفع اي ينتفع به في الاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منه يومين او ثلثة بقدر ما يتوقع ظهور المالك لو كان حيا الحظ له لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك
يفعل بالآبق ولم اجده في غيرها بل صرحت في المحيط والبدائع والخلاصة حيث
قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال الاباق ولهذا تركته وما لا نفع له
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي في الانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها اذا حضر لان الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها
ويحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها
اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها التي انفقها الى الآخر كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك
بما حبسه به وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند الحبس
بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها
نعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما
هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب تبيان العلامة رجل مات
في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه
كسائر المباحات الاصلية

## كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس من وقفت التي مصدره الوقف ثم سمي به ما ذكر وقف الذي
مصدره الموقوف لانه وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنافع
بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله فيزول

كتاب الوقف

ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بمنافع بقوله
فلا يصح في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع
على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي يكون موروثا بعد
موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم
اي لا يكون لزوم الوقف لانه لا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء ومن
قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين
اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان يبطله كما تقرر في موضعه وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحجة
حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان
قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى
ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق
لتعليق وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جائز عنده لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث
ويكون سبيله سبيل الوصايا واما الوصية بخدمة عبده لانسان فان خدمته تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك

الاذان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتأبيد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله
(ويبنى) بناء مسجد واذانه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله عز وجل وان المساجد لله اي مختصة به فلا تخلص لله تعالى الا به
والاذن للناس بالصلاة فيه وصلاة جماعة وقيل لا حاجة الى صلاة جماعة
بل يكفي واحد اذا صلى فيه وشرط الاذن بهما لان التسليم شرط لصيرورته
مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل شيء تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلاة فيه فهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر
اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث
لا يفيد خروجه عن ملكه بالحكم حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا
بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لم يلزم يعني بعدما
لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه
وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى المالك عنده لكنه منقطع الآخر ولو وقف بان
قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا كما لو توقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الصورتين
تحقيقا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عنده الى الفقراء والصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي
عنده اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط للحق الواجب
لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه لما كان ملك الواقف والوقف ولا
والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اي يوسف الوقف عن ملكه بنفس القول بلا حاجة
الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانها لحيازة
وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق

باصلها

باصلها لا يباع ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة ودر الوصي بها فانه لا تنزيل
ويملكها المتصدق بمجرد القول بدون تسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى تحقيق
قصدا لاتمام الاذان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة فيثبت في ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الصدقة والزكاة ولو تم قبل التسليم لصار مستحقا عليه والتبرع
لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده
شرط فكذا ما يتم به القبض وهذا فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها
فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الالف درهم العشرة لهذا الفقير
فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير ويتم في مشاع لا يقسم كنصف حمام وبه يفتي مشايخ
بخارى قال في مجمع الفتاوى على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها
الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد فيهما لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لها قيما متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد منهما من المتوليين قبض نصفها شائعا فان قال كل واحد منهما
لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما
واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض
الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الارض لواحد فجعل
نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله
على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز
غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه نفتي
واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف

والمالك أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فإن طلب بعضهم القسمة ضمنه لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان
موقوفا على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
لأن القسمة تمييز وإفراز للبيع ولا تمليك فيجوز ولكنه أنها بيع معنى لاشتمالها على الإفراز
والمبادلة بجهة المبادلة لا تجوز في غير المثليات أزال أبو يوسف المسجد عن ملكه
بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم ليس بشرط عنده لأنه إسقاط كالإعتاق وشرط الصلوة
كما مر أعاد ذكر المسجد لأن ذكره أولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا
لمخالفة أحكامه سائر الأوقاف في عدم اشتراط التسليم إلى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند أبي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند أبي حنيفة فإن لم يحكم به الحاكم وإن جعل تحته
سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد لمصالحه جاز
كما في بيت المقدس ولو جعل فوقه أي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله
عن ملكه فلا يكون أصلا أي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه إذا مات لأن المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا بأسفله أو بأعلاه فلا
تثبت أحكامه وعن أبي يوسف أنه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل
وعن محمد أنه حين دخل الري أجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره
مسجدا وأذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لأن ملكه محيط
بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لأحد فيه حق المنع قال تعالى ومن أظلم ممن منع
مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي
وأبي يوسف ولا يعود إلى ملك بانيه إن كان حيا وإلى ملك وارثه إن كان ميتا وعاد
إلى الملك عند محمد لأنه عينه لقربة معينة فإذا انقطعت عاد إلى ملكه كالمحصر في الحج إذا
بعث الهدي ثم زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء ولهما أن
القربة التي قصدها لم تزل لإمكان عود من حوله إذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة وهدي الإحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
إذا استغني عنهما حيث لا يدخل في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر
إذا لم ينتفع بهما فإنهما أيضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر
إلى أقرب مسجد أو رباط أو بئر إليه تفريع على قولهما إذا اتحد الواقف والجهة بأن بنى
رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وتقادم رسوم بعض الموقوف عليه بأن
انتقص مرسوم إمام أحد المسجدين أو مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم
أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه لأنهما حينئذ كشيء واحد وإن اختلف أحدهما

130

بأن بنى رجل مسجدين ورجل مسجدا ومن ستر ووقفوا لهما أوقافا فلا أي لا يجوز
للحاكم أن يصرف من فاضل وقف أحدهما إلى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء
وسلمها إلى المتولي ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا أفعل ما رأيت
من الصواب فجعله لهم باطل لأن الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يعتد وصيه على التصرف
فيه إلا إذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل أن يصرف أي الواقف غلتها إلى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز أيضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه ويجوز
الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز أيضا اتخاذ أرض بجنب
إذا ضاق على الناس المقبرة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز أيضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لأن المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك
إن كان غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
أن لا يخرجه سلطان أو قاض من يده ويوليه غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع
وأجاز أبو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني إذا وقف وشرط الكل أو البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة
بإزالة الملك إلى الله تعالى وقال أبو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فإنه يجوز
على جهة تنقطع فيعود إلى الملك فمالك ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وأجاز أيضا
شرط الواقف أن يستبدل به أو يبيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء
فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
ثانيا لأنه حكم ثبت بالشرط وإذا شرط وجد في الأولى لا للثانية
وأما بدون الشرط فلا يملكه أي الاستبدال إلا القاضي كذا في الخانية منح وقف العقار
ببقره وأكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لأنه لا
يتأبد وعن محمد في المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل إذا وقف على أهل مسجد لقراءة القرآن
إن كانوا يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه
وأما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه أبو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخانية وعن الأنصاري وكان
من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة

يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق 65

او بضاعة كما لو راهم فعلي هذا الكرم بحفظه كذا في الخلاصة بني على ارضه وقفه
اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه تبعا لانه مما ليس
بتأبيد والحق به ما يتبعه ولم يرد فيه الآثار ولا فيه التعامل فبقي الكتاب على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفاعدية عن
ابي ح رح انه اجاز وقف الحيرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرق فيها لا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون
اصل المسئلة الدار لا يجوز وبني على ارض موقوفة لجهة وقفه اي البناء لها اي
لتلك الجهة جاز بالاجماع لانضمامه الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارتها سواء شرط الواقف العمارة
اولا فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت
شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب
اي يجب عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا فان وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد
الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي بالعمارة
من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب مالهم فيجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته
صار مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له لانه
لا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين
من عمارة الوقف وعجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته ورده اليه اي الى
الموقوف عليه ولا يجبر الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله فلا يجب
الا [illegible] عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه
لانه في حيز اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائبا عنه بل بوجه المتولي
والقاضي وصرف نقضه اي نقض البناء اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح له يصرف الى عمارة صرف اليها والا بيعه الحاكم وصرف ثمنه مرفا للبدل
اليه في البدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء
من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف

فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرجع الى القاضي حتى
ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفيه ايضا لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف
والا فلا قال في مجمع الفتاوى الفتوى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان المطلق لوارث
كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه
من يده وارثه فعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس
له ولورثته ان يأخذه ولا يسمع دعواه في الغصب كذا في الخانية الوقف في مرض الموت
كالهبة فيه يعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والا فلا فان خرج
من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز بعضهم الكل
دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي ولو اوصى بغلة للميت مال على غيره فينفذ في
كذا في الخانية الوقف للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كما لو وقف على الاولاد
الاغنياء بعد انقراضهم على الفقراء ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك
والله اعلم

## فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر
على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء الغائب والميت
وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجره اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
فلو اهمل الواقف مدتها ان لم يبينها قيل يطلق اي يبنى على اطلاقها ولا تتقيد
بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الوقف لان المدة اذا طالت تؤدي
ذلك الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا
وثلاث سنين في الارض يعني في الارض اذا كانت تزرع في كل سنة مرة او في
كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبمثله
او دونه لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قبل تعديه
اي اجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول [illegible]
اي لا يعقد ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثله بعد مضي سنة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد فالى وقت الفسخ يجب المسمى وبقدر ذلك

يعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازداد
رضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره الا بتولية ولا يؤجر الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد وغيرهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية بان يجعله
الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل انه تمام
كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل بغبن فاحش يضمنه تمامه اذ ليس له ذلك لانهما
ولاية لحط ولا اسقاط كذا في العمادية ولا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب ولو فسخ لا يعاد ولا يرجى رعاية لحق الموقوف عليه
لان فيها ابطاله حتى لو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ومعنى الضمان بلا فضله
يعني اذا سكن بعد دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن
وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم
وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا
للوقف يعني فيقضي عليه بالقيمة ويوجد به القيم فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على
سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية ويقبل فيه اي الوقف
الشهادة على الشهادة وشهادة الرجل والنساء بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به
اي اذا شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع يقبل بخلاف سائر
ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع
لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة يجوز على جواب المختار بان كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على امر الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل
يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل في الشهادة بالتسامع ان بنى
في ارض الوقف من ماله نفسه ونواه للوقف ولم ينو شيئا فان بنى لنفسه واشهد عليه كان له
اي المتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس يعني ان الغرس كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجد
مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اي كونه وقفها او انه وقف
على الاصح للتناقض وليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق امة يقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف ان لم يشترطها
لانه احق الاجنبي ويعزل لو كان غير مأمون رعاية لمصلحة الوقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاية الواقف المتولي
واخرجه صح وان لم يكن له اخراجه وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل

مطلب في ان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على جواب المختار واما على امر الشرائط فلا



ولا عبرة بالشرط حال الحياة لا يولي حال الاقتضاء مرض المتولي مرض الموت
ففوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره
كذا في الخانية وان مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي
الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالرأي فيه الى القاضي فيجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف والشرائط التي تصير بها الوقف لانها كلام كثير ولم
يوجد هنا كذا في العمادية

جاز للمالك تزويج امة الوقف لعبده ولو من
ابيه وجناية عبده في ماله اي الوقف كذا في الخلاصة

## فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده الصلبي يستوي فيه الذكر والانثى
لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا اذا قيد بالذكور بان يقول
على الذكور من اولادي فلا يدخل فيه الاناث وان جاء نصف الوقف فلو وجد من واحد
من الولد الصلبي كانت اي الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه
هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا
كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الولد
عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي فلا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف
ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى قال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا
يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه
سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فمن ولدته ابنتك يكون ولد
ولدك حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا
ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث بان قال على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده

وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به
الواقف ولذا قال لو ذكر البطن الثالث تخصيص التفاوت فتعلق الحكم بنسل كل نسل لا غير اي صرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الى الفقراء ولو وقف على اولاده واسماهم قال ابتداء على اولادي
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده
ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي
واحد منهم وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم وقال على فلان
وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم يصرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فلو مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف
المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته
واولادها اي واولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد منه
خاصة اذا لم يشترط الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي
وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات
بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد
وان سفلوا بمقتضى عبارة الوقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما
اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصيبه اي لولد الميت سهم
الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم آخر بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف
نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما في فصول تسمية كل من الاولاد فاذا
مات الآخر صرف الكل الى الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من
اولاد الآخر على السوية وقف على ذي قرابته لم يدخل والده وجده وولده بل
قال الرضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال
يصح وقفه لا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه ولد الواقف ولا جده ولا والده
كما في الخانية ولو في يده ارض اقر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها وقفت
للمسجد فانها يخالف للسابق والا فبينهما نصفان كما هو حكم قد عوي الملك المطلق
بين آخرين مات احدهما فاتى فيه بحي واولاد الميت ثم اتي برهن على واحد من اولاد آخ
الوقف بطنا بعد بطن ولد على غيب والواقف واحد فالوقف واحد



يتبرع بنصيب خصما عن الباقين وكبير من اولاد الاخ ان وقف مطلق عليك وعلينا فبنيه ثم بنيه كل
بطنا بعد بطن ولي كذا في القنية

كتاب البيوع

# كتاب البيوع

هو اي البيع الذي وقع عليه البيوع لغة مبادلة المال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وبعه
منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
وان اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة
وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين
بمالهما بطريق التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء
لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب سواء كان بعت
او اشتريت والقبول قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي
ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينعقد به وان اراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه
بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قال
اليه كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما
اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بهذا وخذه يعني اركانه ما يدل على معنى بعت واشتريت
ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال
خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك به فخذه فيقدر البيع اقتضاء فثبت العقد باعتبار له بلفظين احدهما الامر لان
فانه قال المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة والمفاوضة حيث
لا يصح اذا لم يبين جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء البيع هو الصحيح لانه قال الكرخي
ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا والنفيس ذكر الحلواني فالبيع ينعقد به
بلا وجه لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس

هو الصحيح في الخسيس هو الصحيح لما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد
ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا وشراءه منه
بان يقول اشتريت هذا منه لابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة
عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع من طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لم يلزمه الثمن
في صورة شرائه لابنه عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا
ينعقد البيع ويتخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزم حكم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء يقبل البايع في بعضه [illegible] لان فيه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملكه لكن لا ضرر فيه للمشتري والبايع لان المبيع
اذا كان [illegible] لم [illegible] الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد
الى الردي ونقص ثمن الجيد ليروج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل
المشتري العقد في الجيد وترك الردي فات الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت
وفصل الثمن اشارة الى ما ذكره في الكافي ان [illegible] في الهداية الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات
معنى لا يتم الا ان يدبح بتكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد قال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض لا يجوز اخذ الكل اولى وان
تعدد الصفقة فله ذلك بان فصل الثمن الا اذا كرر البايع بعت مثل ذكر الثمن لكل واحد
عند ابي يوسف ومحمد لا ذكر ان فصل الثمن بان قال بعت هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون من
المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ومن البايع قبولا واعترض عليه بانه انما
يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالقفيز المذكورة وفي قفيزين
باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا
اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه لا يلزم
البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية
عبارة المشتري ايجابا وتسمية البايع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري
ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون

ايجابا

ايجابا لا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف المبيع عليه ومجادلته [illegible] فظهر عدم لزوم البيع [illegible]
ابتداء ولهذا قلت او رضي بقول اشتريت هذا بكذا وتم اي خيار القبول الى آخر المجلس
فلا يبطل بعدما خيره وان طال لان المجلس جامع المتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا
عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلا يعتبر ساعاته ساعة واحدة [illegible] للعسر وتحقيقا
لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما انهما
اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذكرنا مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب
والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا
من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبره الرسول
اليه فقال في مجلس البلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله
عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل الرجوع
والقبول اي يصح رجوع الموجب لان للبايع من الرجوع لعدم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا
حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لا يعارض حقيقة ملك البايع
لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا ادى الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الغير المدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فصار حق الفقراء
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما الموجب والقابل
عن المجلس لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح واعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولما لم يعارضها ولزما اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز وقوله يرد على ظاهره
انه ان اراد حق الآخر في التملك فلم لكنه لا يفيد المدعى وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل
هو اول المسئلة وعارضه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت قبله حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فائدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا واحسن [illegible]
ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة
الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل بالدلالة على نفي الخيار فصحة وقوع الملك
للمشتري والقول بالخيار يفسده وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار

أي قبل كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس فائدته دفع توهم أن الموجب بعدما أوجب ليس له
أن يرجع لأن القبول المقابل للإيجاب لأنه ظاهر لا يحتاج إلى البيان وفي الحديث إشارة
إليه لأن الأحوال ثلاث حال لم يوجد فيهما الإيجاب والقبول وحال وجدا فيهما بعض
وحال وجد فيهما أحدهما والآخر موقوف وإطلاق اسم المتبايعين عليهما في الأولى
مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما
تقرر في موضعه أن اسم الفاعل حقيقة في حال مباشرة الفعل أجزاء من الماضي وأوائل المستقبل
وهي حال المباشرة بأن يقبل أحدهما في المجلس والآخر متمكن منه لا ما قبلها ولا ما بعدها
فيحمل عليها لئلا يلزم إبطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الأقوال بأن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر لا أشتري أو بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعد ذلك قيل التفرق المذكور يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهم أسس على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف أنهم يقولون ضيق
فم الركية أو وسع كم الثوب والمراد في الأصل جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني
جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل ويكفي في صحة البيع الإشارة في أعواض أعم
من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فإن الإشارة فيه لا يكفي بل لا بد من بيان قدرها لاحتمال الربا كما سيأتي وإنما
كفت الإشارة لكونها أبلغ طرق التعريف فلا يحتاج إلى بيان القدر والوصف
بخلاف السلم فإن معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار إليه كما سيأتي
وشرط معرفة مبيع يسلم أي يحتاج إلى التسليم احترازا عما إذا قال لغيره بعت عنده
متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فإنه يجوز لعدم احتياجه إلى التسليم ذكره الأبهري بما
يتعلق بمعرفة عن رفع الجهالة المفضية إلى النزاع المفضي إلى فساد البيع بأن باع غائبا
وأشار إلى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فإنه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية
وشرط أيضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار إليه
كما سبق وما يحصل فيهما هي الكيليات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وصار ما يوزن إذا قوبلت بالأعيان المعينة ومعرفة وصفه لكونه بخاريا
أو سمرقنديا لأن جهالتهما يفضي إلى النزاع فيمتنع العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال
أي غير مؤجل للإطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم أنه
اشترى من يهودي ثوبا إلى أجل ورهنه درعه ولا بد أن يكون الأجل معلوما لأن الجهالة
فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها
كذا في الهداية والكافي وغيرهما أقول فيه إشكال لأن نص البيع مطلق كما قال وإن اشترط

معلومة

معلومية الأجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح كما تقرر في الأصول
نسخ والنسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بأن إطلاق النص إنما هو بالنظر إلى
نفس الأجل وهو لم يتقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط أنه إذا باع بشرط كذا هذا
إلى أجل أو مؤجلا صح إلى نصف يوم أو ثلاثة أيام أو شهر والتقييد بالمعلومية
إنما هو وقت الأجل والنص ليس بمطلق إليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى
إذا جهل وقته فسد البيع كالبيع إلى الحصاد ونحوه وتحقيقه أن البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع فالحقيقة أن البيع
مؤجل فبالنظر إلى التأجيل يكون البيع مطلقا لأنه يكون تعيينه بمعنى وأما تعيين وقت الأجل
فليس من صفات البيع بل الأجل نوع تعلق بصفته فبالنظر إليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تعيينه بالرأي فيندفع الإشكال وبعدما علم الأجل إن مات البائع لا يبطل الأجل
وإن مات المشتري حل المال لأن فائدة الأجل أن يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فإذا مات زال الأجل يعني المتروك كمقتضى الدين فلا كيفية التأجيل فإذا باع البائع
السلعة سنة الأجل فللمشتري أجل سنة ثانية يعني إذا اشترى بثمن مؤجل إلى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة أخرى بعد القبض وقالا
ليس له ذلك وبمطلق أي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما
عرفت فالعقد أي فالعقد حينئذ يقع على غالب النقد أي غالب نقد البلد في الرواج لأنه
المتعارف فإن استوى أي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية
بل تفاوت فيها فسد أي البيع أن لم يبين أي الثمن أي نوع لأن الجهالة تفضي
إلى النزاع كما مر وإن استوى مالية أيضا أي كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالأحادي والثنائي والثلاثي صح أن أطلق اسم الدراهم على كل منها حيث يطلق
على الآحاد من الأول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدراهم أو لا نوع
عنه عدم الاحتياج إلى التمييز ومعنى المانع من الجواز وصرف إلى ما قدر به من كل نوع
مثلا إذا باع عبدا بألف درهم فله أن يعطي ألفا من الأحادي والثنائي أو
الثلاثية أو ألفا من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي وزاده صاحب الهداية
وإن كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقود أي النقدان اللذان ليسا مصوغا من الذهب
والفضة مسكوكا أو لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحته أي صحيح البيع
وإن عينا يعني إذا عين المتعاقدان درهما مثلا ثم أراد المشتري تبديله بدرهم
آخر مثله جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان

بالتعيين خلافا لزفر تبدلها بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده
لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في الصحيح لما ذكر في العمادية ان المشايخ اختلفوا في ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاولى
ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولد لم يتعين
دراهم الثمن ليه ولا ان لحد القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام
وهو الحنطة والدقيق لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب وهي
غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب
كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا
مع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع يتعجل فيندر هلاكه
بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر فتحقق المنازعة وعن ابي
يوسف انه يجوز مما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او بعد بوزن شيء اذا جف
وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا باع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا
بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز
في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا في الباقي الا اذا رفع الجهالة بعلم جملة القفزان
بتسميتها اي الكيل في المجلس قبل ان يتفرق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا
يصح البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير
كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين عنده
يصح فيهما ايضا ذكره في المحيط ولا يضاح العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا
اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع ما يتفاوت كالثلة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا اي صح البيع في الكل جاعما متفاوتا ولا العلمية المبيع والثمن
ان باعهما كذا تفصيلا لقوله او سمى جملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمى جملتين ولم يفصلهما
بان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت حكم ههنا
بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم او لا يسمي لعدم التفاوت
بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة ان اقل من المائة اخذه اي
المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه يخير بين الامرين لتفرق الصفقة

عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لا
كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع اي سمى جملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين
بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير
ان شاء اخذه بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية
لان الوصف في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا
وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الاقالة فظهر ان الثوب عشرة
اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يتغير بانضمامه الى بعض آخر كالا
نا حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت لتسعة منها تساوي تسعة
وقد اختلفوا في تفسير الاصل والوصف والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله
شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي واخذه اي المشتري
الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع
المتفاوت هكذا اي سمى جملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن
لم يبق للبيع المعلومية كل منهما لا الاقل ولا الاكثر كما في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون شاة بكذا او العدد على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع
جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع ولما زائدا فالبيع فاسد
لان الزيادة لم تقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد خمسين وهذا فاسد لانه
مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد
ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر جملتين كل
ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر القصبة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هنا كما في ذكرها
وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذه الكل بحصته
او ترك في الصورة الاولى لان الوصف انما كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن وصار ههنا
اصلا فزاده بذكر الثمن فانه قابل الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن وكذا
كما اذا احدث عيب عند المشتري او حكما كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع
ثم اطلع على عيب يكون الوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا وجدنا ناقصا
يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف
المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الكل بالاكثر او فسخ لانه ان حصل
له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه

بالا تقليم يكن عاملا لمقتضى اللفظ وانما ارفى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكا
اخذا لا تقر بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة بيع ابعد في الحقيقة
تقدير وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاولى بعشرة
وفي الثانية له بتسعة بلا خيار وقال ابو يوسف في الاولى ياخذه باحد عشر في الخيار
وفي الثانية بتسعة ونصف بلا خيار لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة
ثوب وقد انتقض وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت
جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون لا يفرق بالفصل فيجوز بيع ذراع منه
وان زاده اي العقد المذكور في بيع المتفاوت فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة
عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى بجهالة فيرد رده لمتفاوت فيؤدي
الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع
منها عنده اي ح وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما يجوز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وفيهم هنا ان تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله
ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع
بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مقصود ان يذرع فاذا اريد به محله وهو معين لكن
مجهول الموضع بطل العقد ولا تبين على ايهما حصر وبان فان احدهما مرجح بشكل
وان بين الكل لانه جعل القبول في المردي شرط جواز العقد في المردي واشتراط
قبول المعدوم في العقد يفسده

## فصل

اعلم ان ههنا اصولا الاول
ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وما لا يدخل كما لو ان لم يذكر
صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له
داخلا في البيع وما لا فلا والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
في شراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله ولا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو فيه ايضا بشراء منزل الا بما ذكر لان المنزل بين الدار والبيت
اذ يتأدى به مرافق السكنى بنوع قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو

اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان ههنا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها وبعدهما بدون ذكر
ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما
المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه
كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان كالسلم المتصل بالبناء
يدخل والمنفصل من خشب لا كغير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل
في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
على هواء الطريق واخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فانها خارجة
عن الحدود وكل منها من الحقوق فيدخل بذكرها ولا يدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها
تعقد للانتفاع ولا يحصل به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة لا الزرع
فان لم يسمه بشراء الارض الا بالتسمية ولا الثمر بشراء شجر لان الشجر متصل بها
للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء
شجره لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بحكم ما فيها
او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس تبعا لا يصح بيع الزرع قبل
ظهوره لانه بقل لانه ليس ينتفع به وتابع للارض ويكون كالوصف فلا يجوز اي العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخليته المشتري اي تخلية الارض البقل بان يقطعه او يرسل
عليه دابته فيأكل فحينئذ يصح لان الشرط يقتضي العقد فلا يفسد ويجوز بيع
حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط
ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ او ان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ
الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع جذعا في السقف ولم يسلم حتى
اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع لم يبع
نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب يجاب
بيع النصف كذا في الخلاصة كما يشتري باع كلا اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ
الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع
ابتاع اصطاد سمكة في بطنها درة فلك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما ولو باع
السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كما في الهداية والكافي

فبان لكان صحيح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلا بالمد
خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز
والفستق قال الشافعي لا يجوز ذلك كله وكذا في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع
ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول
فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهي عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعي
صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال
صاحب الهداية في البدائع ان الغاية ههنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة دلالة يحتج بمفهوم الغاية متفق عليه ويصح بيع ثمرة
وان لم يبد صلاحها لانها مال منتفع به حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها
اذا اشتري او بشرط القطع وشرط ابقاءها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري ومن وجد الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها
اي بالثمن يعني اذا باع سلعته بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن على الجهة
وقوله ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا
على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
والا اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الحق في الجودة بالنقصان باطل لاستلزام
الربا وله وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان رضاه الذي حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاكه كما حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة
يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا
وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يستوفون منه ولا يكون البايع
احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه لانه لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

## باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما وتارة يكون غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين والمراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده
والمراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين اي شاء قدمهما
على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال
اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز
وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام وما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل
منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام
اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشرا بلفظ بايعت على
خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة
وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام
جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره لان الشرط لم يتكرر بالفنا كما ذكر في الوقاية اشارة
الى انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا وان نقد في الثلثة
قال لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به او كان يدل على ظاهره اذ قد عرفت ان النص
الوارد في شرط الخيار يخالف القياس وقد تقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس
على خلاف القياس غيره عليه لا يقاس وذهب المقرر في كتب الاصول عدم جواز
القياس على ما ثبت بخلاف القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على
الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ
البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وبخيار المشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع

باب خيار الشرط والتعيين

اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت بخلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي ح

لزم البيع في جانبه بانتفاء الخيار ولو انفسخ البيع ولا شي على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج
المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
لان البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان البائع
لا تخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد فاذا امتنع لزم العقد ويتم
فيلزم الثمن المسمي بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان خياره اذا كان لم يملك والبيع حق
كان فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع ولا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم
يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه
لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه فله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى
زوجته بالنكاح لعدم ملك اليمين ليمتنع الرد الثاني البكر اي وطي المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا ان البكر لانه تعيب
وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيهما والعتق مرتب
عليه الرابع كذا اي لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيهما والعتق مرتب عليه ايضا
من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك له ولم يثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري
ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة في النكاح
لم يصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في يد البائع ويبطل الخيار
في يد البائع لا يصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن ان
اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان رهنه المشتري باذنه واودعه عنده
اي عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع في خيار احد
شراه او ابراء البائع عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبدا ذميا بالخيار يداريا بان
عن ثمنه في مدة الخيار بقي على خياره لانه لما لم يملكه كان رده امتناعا عن التملك ولما
لا ولاية لذلك فانه اذا رده على البائع ولاية ان لا يتقبله العاشر بطل شراء ذمي
من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيزه ان اراد الاجازة
يجوز بلا علم صاحبه ولا ينقض من حيث اي بدون علمه حتى لو كان غائبا وقال ابو يوسف
والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط
رضاه كالوكيل فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما

المشتري
انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان يطلب
البائع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
اذ لا الزام فيها ضرر عليه ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو
بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض يكون العقد غير لازم وعند عدمه بان لم يعلم الاخر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم يرد بالنقض لتمام اي
من يبين له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر رضي به من حيث ترك الاحتياط
باخذ الكفيل مخافة الغيبة نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض
في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم في المدة بل بعدها
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بعني العقد
لا ينفسخ بفسخ الوارث كما لا ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار
للبائع فمات ملك المشتري المبيع وكان دينا على وارث البائع واذا كان للمشتري
ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف تملكه الوارث والمورث لم يكن
مالكا قلت العقد اوجب الملك كان موجودا في حقه ولكن كان الخيار مانعا فاذا
في حق الوارث ظهر اثره هذا عند ابي حنيفة واصحابه وقال الشافعي يورث لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار لا يبطل والخيار لمن له الخيار
ولنا ان الارث فيما يحتمل الانتقال وخيار ليس الا مشية وارادة ولا كذلك يورث
في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا
ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد
بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكرنا بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم وخيار العيب بل المورث استحق
سالما فكذا الوارث لانه خليفته قائم مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان
احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز
او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد
فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت عنه بتقديم
للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الاخر الاولى اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد

في بداية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في خيري اهل العقد يحتمل النقض
والنقض لا يحتمل الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط
في الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح
اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين فيه
الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن
ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين عبد
ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عدديا واحدا على انه بالخيار في
نصفه صح لحصة الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا تتفاوت قيمته ايضا
لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم
والشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا
خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة
استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر
والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز فيه للحاجة
الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هذا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجاز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فيها لا يفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء
ثم الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما
فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر
يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس
للآخر ان يرده عنده اي ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا

عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي
لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الضرر فكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر
خياره لم يحصل مقصوده ولحجته ان الشرط خيارهما لا الخيار لكل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد قوله يحتمل ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل امر كذلك كان اذا فوض الى رجلين لا يستبد احد منهما فيه
الى كماله فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الآخر
لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة
ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض عبارة الواحد والاثنين فيه سواء
ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار
بشرط بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني
اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان
طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الجار وهو بالاستدامة
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي
كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعييبه اي تعييب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب
لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع يمتنع حتى لو مرض ثم زال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا في كالخيرة في وقت مقدر لم يبق الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والرهن
والاجارة والهبة وان لم يسلمها دليل اختيار الملك واستيفائه لا الخدمة والركوب
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الى الليل
دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه غاية والغاية لا تدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل
في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت

لاخراج ما وراءها يبقي موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الاباط
وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على قوله
بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها فلا تدخل كالاجل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لا يدخل رمضان فان مطلقه يقتضي التأجيل بان قال بعتك مؤجلا
ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يعني فكانت الغاية
لمد الحكم اليها فلم يدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما الاسقاط بمضي المدة فكان القول
للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخص الوقتين لان الآخر يدعي
زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فوجد بخلافه اخذ بكل الثمن
او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض
دونه وقد ذلك بان لا يقتصر على هذا الخبز والكتابة قدر ما ينطلق عليه اسم الخباز والكاتب
فيتخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كما اذا اشترى شاة
على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف ما اشتراها على انها حامل
او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة
فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها
لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات

## باب خيار الرؤية

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه
اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
ابن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن
مطعم رضي الله عنهما فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر
اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة
في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا
منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن تسميته اي ليس في ذلك المكان

يسمي بذلك الاسم وغيره وللمشتري خيار عند رؤيتها اي عند رؤية ما شراه اخذ وان شاء
رده وقال الشافعي اذا لم يره لا يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ما روي من العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يجوز تقييد الرؤية عليها لانه كالنسخ وقد روي انه صلى الله
عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما
تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز
من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا وقولهم
فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل فيه الشرط لا يجب ان يكون شرطا
بمعنى ان يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا
استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال انه لو جاز لزوم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم
استلزام الخيار بعدها وهو ثابت بالنص فيؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث
ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله
ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا
منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى
فيكون فيه الخيار وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض
من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما
متقاربة اذا عرفت هذا فقوله ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعلم حال البقية وان وجد
اردى منه خيره ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها
لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف
وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فيكتفي برؤيته وظاهر
ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم
فلا بد من رؤية موضع علمه معلما وليس وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود دار اي لا يكفي خارج الدار وصحنها
بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار برؤية صحن الدار وخارجها فانما
هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم ومنازلهم لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر

كان يقع العلم بمدة اختلافها اليوم فليس الامر كذلك كذا رؤية الدهن في الزجاج بانها لا تكون رؤية
حقيقة كذا في الحاشية ونظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان
هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا
عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط خيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس
للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا تسقط
لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته
اجنبيا وان ارسل رسوله بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل
بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح
عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه
في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده كيلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن شرى
ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خيّر لانه اشترى شيئا لم يره اذ بالتغير صار شيئا
آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف
انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري تغير
وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد ثابت
وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
اذا اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية
شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار
رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض كما مر وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او بخيار الاول في الهبة
فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لامتناع المانع من الاصل وهو لزوم

تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية
او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تربو على صريح الرضا وهو انما يبطله
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كما طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

## باب خيار العيب

ما وجد مشتريه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر عاد اليه عيبا كان عند البائع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع
يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ
نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي
كالاباق والبول دون السن والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع
بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل
في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده به على البائع
لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع فهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال
المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة
متعلق العيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي
مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به
الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون عيبا في العبد
وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو
اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه
مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته مشغولة بحق الغرماء والشيخوخة والماء في العين لانهما يضعفان البطش
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن وقوله وجد
متعلق بقوله مشتر فوجده معيبا فح اي بعدما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر

عند المشتري يرجع أي المشتري بنقصانه أي نقصان العيب بأن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به
فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
أو رده على البائع برضى البائع إلا أن يمانع من قبل المشتري وأخذ البائع ثوبا شراه فقطعه
فظهر عيبه وجاز لبائعه أخذه كذلك أي مقطوعا فلا يرجع مشتريه إن باعه إذ للبائع
أن يقول أنا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وأمة وطئها عطف على ثوب شراه أي كأمة شراها فلم يبرأ من عيوبها فوطئها
بكرا كانت أو ثيبا أو قبلها بشهوة أو لمسها بها أي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع
بالنقصان ولا يردها إلا برضى البائع إذ له أن يقول أنا آخذها مع ذلك العيب إذ ليس
هنا مانع عن الأخذ كما كان فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فإن
خاطه أي المشتري المقطوع أو صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا
فإنه لو صبغه أسود فكذلك الحكم عندهما لأن السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان أو لت السويق بسمن ثم خلط المشتري ملكه بملك البائع
فظهر عيبه القديم لا يأخذه أي البائع ويرجع به أي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يبقى للبائع أنا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط في الخياطة والصبغ
والسمن في الحادثة إذ الرد ممتنع من جهة الشريعة لأن المشتري بيده والبائع يقبله
إذ الشريعة يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه أي المشتري الثوب المخيط
ونحوه بعد رؤية عيبه أو مات العبد أو أعتقه قبلها أي قبل رؤية عيبه مجانا
أو دبره أو استولدها فإنه يرجع بالنقصان في هذه الصور أما في البيع بعد الرؤية
فلأن الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان
البيع قبل الخياطة يكون حابسا وأما في الموت فلأن الملك ينتهي به وامتناع الرد
يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع وأما في الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع
بالنقصان وهو قول الشافعي لكن امتناع الرد بفعله كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لأن الإعتاق إنهاء للملك أي إتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فإنه
قاطع للملك البائع إلى غيره لأنه للملك في العبد وهذا ملكه المشتري قصار البائع
كما ينبغي للملك فلم يرجع بالنقصان وإنما قلنا إن الإعتاق إنهاء للملك لأن الملك في الآدمي
ثبت على منافاة الدليل إلى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء أصل الملك فالإعتاق لا يكون
كالقتل بل كالموت وأما في التدبير والاستيلاد فلأنهما لا يزيلان الملك ولكن يخرجانه من
أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك مستفادا بالشرى

حقيقة أو حكما فيرجع بنقصان العيب لأنه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده
وإن أعتق على مال أو كاتب أو قتل أو أكل الطعام أو بعضه أو لبس الثوب فتخرق لم يرجع
أما في الإعتاق على مال فلأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي ح أنه يرجع
لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض وأما الكتابة فلأنها كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها
وإن عجز المكاتب ينبغي أن يرجع لزوال المانع وهذا كما لو أبق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لأن الرجوع خلف عن الرد فلا يصار إلى الخلف ما دام حيا لأن
رجوعه محتمل فيمكن رده فإذا رجع يرده لزوال المانع وأما في القتل وما بعده فلأن امتناع الرد
إذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لأنه إذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان أن لا يكون ممسكا له وإذا امتنع الرد لا بفعل منه بأن هلك
أو بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء إمساكه ثم القتل فعل مضمون إذ لو باشره في ملك الغير يضمن
وإنما برئ عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك كأنه صار كالمستفيد
بالملك عوضا وأما الأكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند أبي ح وعندهما يرجع لأنه صنع
في المبيع ما يعتاد فعله ويشترى لأجله فلا يمنع من الرجوع كالإعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالإحراق وإن اشترى نحو بيض وبطيخ وجوز فوجده فاسدا ينتفع
في الجملة وكونه بالنظر إلى الدجاجة فله نقصانه أي لا يرده لأن الكسر عيب حادث ولكنه يرجع
بالنقصان دفعا للضرر بقدر الإمكان وإن لم ينتفع به أصلا فكل الثمن
أي فللمشتري كل الثمن لأنه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل
لأن ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعده
ما تعلق به قوله بعيب رده على بائعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب
فإما أن قبل بقضاء القاضي أولا فإن كان الأول فإما أن يكون بإقراره بأن يعني
أن المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني إقراره بالعيب والبائع أنكر فأثبته
المشتري بالبينة وإنما احتيج إلى هذا التأويل لأنه إذا أقر بإقراره لا يكون الرد
محتاجا إلى القضاء بل يرد عليه بإقراره بالعيب فلا يكون له أن يرده على بائعه لأنه
إقالة وإما أن يكون ببينة أو نكول وفي كل منهما له أن يرده على بائعه لأنه فسخ
من الأصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الأول قائم فله الخصومة وإن أنكر العيب
غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي
فارتفع التناقض وصار كأن المشتري شيئا أقر أن البائع باع ملك نفسه ثم استحق
لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وإن كان بالثاني وهو أن يكون الرد برضى
من المشتري لا أي ليس له الرد على بائعه لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث

قوله

والبائع الاول ثانيهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد
فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه
بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح
قبض مشتر وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفع
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن التناقض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او يحلف اي المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ودفع الثمن ان نكل
وان كان له شاهد لكن غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بائعه لان في الانتظار
اضرارا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه على حجته اذا وجد البينة رده عليه واخذ
ثمنه ولزم عيب ان نكل لانه حجة في لزوم العيب وقد وقعت العبارة في الهداية
هكذا اذا اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف
والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن لا يكون للمشتري حق الرد
على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وههنا فائدة افادها
صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر
التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في
ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد يحلف البائع على انه
لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه
لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري
ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة
الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق
حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحقاق يرجع الى
ما ضمن بنفسه وتكلمت في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذا
او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عنده فقط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه
يرد عليه وفيه هو لم يحنث ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري
ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد دفعه

لكن

وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى
وهي حالة التسليم لكن اذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت اباقه عند نفسه
يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليه البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولعلى قال البعض
ان الدعوى لا تعتبر الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين
عندهما يحلف ثانيا بطلب المشتري لرده عليه فان نكل ثبت عند المشتري فاذا اراد
ان يرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد
عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم ان الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كما في الهداية
ولكن ينبغي ان يكون حكم في البول كذلك اي والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه
اشار في غاية البيان بقوله وكذا لان اتحاد الحالة شرط في العيب الثلاث اختلفا
اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فائدة دعوى البائع تنقيص
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال
البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما
ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون رد المعيب بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز
لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا
ووجد في بعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد
كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعاءين كان بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون
لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حين ظهر الاستحقاق
اشترى جارية فلم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها
عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع بحادث من العيب اذا زال القديم وجب ان يرد

يعني إذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لأن حدوث العيب عنده
مانع من الرد فإذا زال الحادث الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي
ووضعه عند عدل فهلك أي الهلاك على المشتري إلا إذا قضى بالرد على البائع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب بجاريته ورفع الأمر
إلى القاضي وأثبت عنده الشراء والعيب فأخذها القاضي ووضعها على يدي عدل
فماتت فيه وحضر البائع ليس للمشتري أن يسترد الثمن لأن الرد على البائع لم يثبت
لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي أن يكون هذا فيما
إذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بأخذها منه ووضعها عند عدل أما إذا قضى
على البائع بالرد فينبغي أن يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لأنه وإن قضى في الباب
أن هذا قضاء على البيع الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الرواية عن أصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لأن كلا منها
دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا أي لا يكون رضا لأنه وسيلة إلى الرد كما في السقي
وشراء العلف عن ضرورة فإنهما إذا كانا عن ضرورة بأن كان شاق ولا منقاد أو يكون
العلف في عدل واحد لا يكون رضا وإذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض أي قطع يد المبيع
المقبوض أو قتل بسبب كان عند البائع رد المقطوع لبقاء محله وأخذ ثمنهما أي
ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
أن يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا
الخلاف إذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما أن الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهذا لا ينافي
المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله أن سبب الوجوب
حصل في يد البائع والوجوب يفضي إلى الوجود فيضاف الوجود إلى السبب السابق
قوله ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لأن العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله
في الصحيح لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع
بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء
على مذهبه أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لأن فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح ولنا أن الجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى النزاع وإن تضمن التمليك لعدم الحاجة
إلى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه أي في هذا الإبراء العيب الموجود حالة
العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند أبي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال لمشتري العبد من زيد اشتره فلا عيب به بصحة اشترى

زيد من بكر غلاما فأراد أن يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان للشيخ أن لا يجوز رده على البائع لإقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بائعه ولا يبطله أي الرد الإقرار السابق بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله
أي الرد الإقرار السابق بعدم العيب لأنه مجاز عن الترويج لظهور أنه لا يخلو عن عيب ما
فيتيقن القاضي بأنه ظاهر غير مراد له ولو عينه أي العيب بأن قال لا عور به أو لا شلل
به أي لا يرده لإحاطة العلم به إلا إذا لم يحدث مثله بأن قال ليس به أصبع زائدة
ثم وجده أصبعا زائدة له أن يرده لتيقننا بكذبه في الإقرار كقوله لغيره
قطعت يدك وهي صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا أبق فاشتره مني
فاشتراه وباع من آخر فوجده أي المشتري الثاني أبقا لا يرده بما سبق من إقرار البائع
الأول ما لم يبرهن أنه أبق عنده أي عند البائع الأول لأن الموجود من البائع
الثاني السكوت عند إقرار البائع الأول ليس بحجة على المشتري الأول
وهو البائع الثاني شرى عبدا أو أمة قال أعتق البائع العبد أو دبره أو استولد الأمة
أو هي حرة الأصل وأنكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الإثبات قضي عليه أي على المشتري بالعتق
والتدبير والاستيلاد لإقراره بما ذكر ورجع بالعيب على البائع لأن المبطل للرجوع إزالة
ملكه إلى غيره بإنشائه أو إقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وأخذه لا يرجع
بالنقصان لأنه أخرجه عن ملكه في الظاهر بإقراره كذا في جامع الكبير باع الإمام
أو أمينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يصح بيعها لأنهما لم يملك كما مر في كتاب
السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يحلف عليهما أي الإمام وأمينه لأن الأمين
لا ينتصب خصما بل الإمام ينصب له خصما ولا يحلفه لأن فائدة التحليف النكول ولا يصح
نكوله وإقراره فإذا ثبت عليه العيب ورده يباع ويدفع الثمن إليه النقص أو الفضل
يرجع إلى محله أي نقص الثمن الآخر عن الأول وإن كان المبيع من أربعة الأخماس يعطى منها
وإن كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لأن الغرم بالغنم

## باب البيع الفاسد

لقب الباب به وإن كان فيه الباطل والموقوف والمكروه أيضا لكثرة وقوعه وتعدد أسبابه والباطل
ما لا يصح أصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه وأعتق
لا يعتق والفاسد ما يصح أصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى
عبدا بخمر وقبضه فأعتقه يعتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي
عنه كالبيع عند أذان الجمعة إذا تقرر هذا فاعلم أنه بطل بيع ما ليس بمال كالبيع أي حجة

وإقراره

باب البيع الفاسد

ثمنا بإدخال الباء كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديدها
أي الميتة التي لم تمت حتف أنفها بل الموقوذة إلا عند أهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سيأتي والمعدوم ومنه حق التعلي فإنه معدوم محض ومنه أيضا المضامين
جمع مضمونة وهي ما في أصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين ويجب أن يحمل ههنا على ما سيكون دون الكائن حملا لما سيأتي أن
بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الناقة على البناء للمفعول
وهي حبل الحبلة وبيع أمة تبين أنه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع
عبد تبين أنها أمة فإن الأمة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع المعدوم وإنما
لم تكن هذه الأشياء إلا الحر مالا لأن المال موجود يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع
وهذه الأشياء ليست كذلك لأن صفة المالية للشيء يثبت بتمول كل الناس أو بعضهم إياه
والتقوم إنما يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية
فإن حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وإن أبيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
إياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فإن قيل ينبغي أن يجوز العقد فيما ضم إليه لأنه
مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص
عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ في القضاء
كذا في الكافي وفي حكمه أي حكم ما ليس بمال عطف على ليس بمال كأم الولد والمكاتب والمدبر
فإن بيع هؤلاء أيضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فإنه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية
للبيع أصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا جاز بيعهم من أنفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم إليهم في البيع كالمضموم إلى الحر وذلك لأنهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن في البيع بالحصة ابتداء وإنما يمتنع باطل
كما سيأتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وقيد بالمسلم
حتف أنفها قيدها به لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف أنفها لا تكون مالا
عند أهل الذمة أيضا بالثمن أي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق ببيع
وبيع مال وإنما بطل بيعها بالثمن لأن الثمن لا ينبغي الحكم في طرف المبيع فإن المبيع هو الأصل
في البيع على وجهه بخلاف الثمن ولأن الأصل ليس محلا للتمليك وكذا البيع لأن ثبوته في الذمة
إنما يكون حكما للتمليك فبطل بتملكه فإذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فملكه
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وأنه لو قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وإذا
لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل أيضا بيع قن ضم إلى حر وذكية إلى ميتة

لم تذبح

حتف أنفها قيدت به ليكون الأكل كالحر وإنما بطل بيع القن والذكية وإن سمي لكل ثمن لأن الحر
عبده داخل في البيع أصلا لكونه غير مال وقبضه إلى القن جعل شرطا لقبول العقد في القن فجعل
غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم إلى مدبر أو قن غيره وملك ضم إليه
لأنهما محل البيع عند البعض فبطلانهما لا يسري إلى غيرهما وإن لم يجز لحال العقد كبيع الصغير
أو وصية أو بغبن فاحش ثم لما في حصة دية وإن كان بقيمتهم وإجارتهم يعني الأب
والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة أو بأقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز ولو كان
قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الإجازة بعد الإدراك لأنه لم يوجد عقد
لا مجيز له حال العقد وبيع نفي فيه الثمن فإنه إذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد
لأن نفيه لم يصح لأنه نفي العقد وإذا لم يصح نفيه صار كأنه سكت عن ذكر الثمن ولو باعه
وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه أي حكم البيع الباطل
أن المبيع به لا يملك أي لا يكون ملكا للمشتري لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد
كما مر فإن هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لأن المقبوض أمانة عنده لأن العقد إذا بطل
بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فإن رضيت به اشتريته
بما ذكر أما إذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث وقيل كالهالك الذي
كذا في الغاية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال
وفسد أي بيع سكت أي وقع السكوت فيه عن الثمن فإن البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض أي حكم البيع الباطل
لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر
لأن المقبوض أمانة عنده لأن العقد إذا بطل بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب
الضمان إلا بالتعدي وقيل إذا لم يسمه فذهب به فهلك يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو أن يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فإن رضيت به اشتريته بما ذكرنا
أما إذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث لأن مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فإذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
وفسد أيضا بيع عرض بالخمر وعكسه لأن مشتري العرض إنما يقصد تملك العرض لكونه مقابلة
وفسد أيضا بيعه أي العرض بأم الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
بالقبض لأنهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم إلى واحد منهم في بيع معه ولو كان
كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لأنه بيع ما لا يملكه أو صيد والتي فيها أي في
لا يؤخذ إلا بحيلة لأنه غير مقدور التسليم وإن أخذ بدونها صح لأنه مقدور التسليم

سمك لم يصد

الا اذا دخل في حظيرة ولم يسد منه حله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ
غير مملوك فيكون للفساد ولعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه لما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع
اليه جاز بيعه وكذا الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال متقوم مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل اي الجنين والنتاج باطلا وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول
مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله
خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا
فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع اللبن في الضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ
في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلعم نهى عنه وجذع في سقف وذراع
من ثوب يعني اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
او الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد
ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض
كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع
معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع
قبل ان يفسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهي
بيع الثمر بثمر المقطوعة بالثلث على النخل بمرتبة المقطوعة بشيئين مجذوذة مثل
كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد
ايضا بيع الكلأ بالقصر وهو ما ينبت في الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته
اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلأ في ارضه لا يستلزم
شركة الناس عنده ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه الصلاة
والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة

قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار

بان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودها كذا في الكافي والنحل فان بيعه
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان ينتفع به حقيقة
وشرعا فيجوز بيعه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارة
فيها العسل فحينئذ يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فلان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لا يخرج ان الدود من الهوام
وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في الانتفاض كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلعم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عن بيع آبق مطلق وهو ما يكون آبقا في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة
لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها
محل للرق لاختصاصها بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن فيكون
قد كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر
الالبان من الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في الخرز والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود
مباح الاصل فلو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا
لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة وهي
فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي
مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلعم لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدبغ
كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها فان كلا منها يباع وينتفع به

لكونه طاهرا بأصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين فيفسد بيعه أيضا بيع زيت على أن يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لأن الشرط
الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لأن مقتضى العقد أن يطرح عنه وزن الظرف
فإذا طرح كذا رطلا يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إلا إذا عرف أن وزنه كذا
رطلا فحينئذ يجوز لأنه مقتضى العقد اختلفا في الزق بأن اشترى سمنا في زق ورد
الظرف فوزن الزق فجاء عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة أرطال
فالقول للمشتري لأن هذا الاختلاف إما أن يعتبر في الزق المقبوض أو في قدر الثمن
فإن كان الأول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب أو أمينا
كالمودع وإن كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في قدر الثمن فيكون القول للمشتري لأنه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض أي فسد شراء
ما باع بالأقل قبل النقد أي قبل نقد الثمن الأول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لأن الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء فصار كما لو باع
بمثل الثمن الأول أو بالزيادة أو بعرض ولنا أن الثمن لم يدخل في ضمان البائع فإذا وصل
إليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما إذا باع بالعرض لأن الفضل
إنما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم إليه وبيع المجموع بالثمن الأول قبل نقده صورته اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في التي
اشتراها من البائع وهو صحيح في التي لم يشترها منه إذ لا بد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة
التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هنا الفساد في صلب العقد
ولا يشيع الفساد لأنه باعتبار شبهة الربا ولو اعتبرت فيما ضمت إليها كان اعتبار
الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق وحده أي بين له طول وعرض أو لا أي لم يبين أما الأول
فظاهر وأما الثاني فلأنه إذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كما في النهاية وعلى المشتري
يكون عيبا [illegible] وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلاثة طريق إلى الطريق الأعظم
وطريق إلى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك إنسان فالطريق الخاص في ملك الإنسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره إما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لأنه مجهول إذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي
رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه أبو الليث بأنه حق من الحقوق وبيع حق التعلي
لا يجوز والشرب كذلك أي صح بيعه تبعا للأرض بالإجماع وفي حقه في رواية

وهي اختيار مشايخ بلخ لأنه نصيب من الماء ولم يجز في أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لأنه إن كان على السطح كان حق التعلي وقد مر أنه
باطل وإن كان على الأرض كان مجهولا للجهالة قيل وجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى
الروايتين أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فأشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الأرض فأشبه الأعيان ولا البيع إلى النيروز وهو أول
يوم من الربيع والمهرجان وهو أول الخريف وإنما لم يجز لأن النيروز يختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية وإلى صوم النصارى وفطر اليهود
إذا لم يعرفاه أي المتبايعان خصوصا اليوم لجهالة الأجل فإذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لأن مدته بالأيام معلومة وهي خمسون يوما ذكره
التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهي أن
توطأ الطعام بقوائم الدواب أو نحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع التمر من النخل
والصوف وإنما لم يجز لأنها تتقدم وتتأخر وكفل إليها أي إلى هذه الأوقات
لأن الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
رضوان الله عليهم في أنه يمنع جواز البيع أو لا وصح أي البيع إن أسقط الأجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح لأن
هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز أي لا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحدهما أي أحد العاقدين أو لمبيع يستحقه أي النفع
بأن يكون آدميا وإنما فسد البيع بهذا الشرط لأنه إذا قصد المقابلة بين المبيع
والثمن فيبقى هذا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط
أن يقطعه أي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فإنه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لأحدهما أو كشرط أن يحذوه أي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل إذا عملها
أو كشرط أن يشركها أي النعل من التشريك أي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي
على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فصار كصبغ الثوب
أو كشرط أن يستخدمه أي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع
وإنما قال شهرا لما مر أن الخيار إذا كان ثلاثة أيام جاز أو يشترط فيه الاستخدام أو تدبيره
أو كتابته أو يستولدها أو لا يخرج القن عبدا كان أو أمة عن ملكه هذا مثال الشرط الذي
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فإن القن يعجبه أن لا يتداوله الأيدي فيوجد
زيادة خالية عن العوض فيفسد الشرط فرع على الأصل الذي ذكر وصح أي البيع بشرط

المبيع

يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
فانها ليست باهل للنفع جاز ان المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير او شرائهما و امر المحرم غيره
اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يصح لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم
مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه ولكن ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المال
والنظر الى ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل فرع حكم العقد لئلا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها
لمولاه المسلم اتفاقا فاذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جاء
لاسباب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد الكراهة وحكم المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة
بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه يملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي المشروعية لتنافي بينهما ولهذا لا يفيده
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله وقع في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه
يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول
ان حال الامر والنهي يتعدد به فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة
حسا ومن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا ومن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر
ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا ان النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا
والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال الملك والحرمة لا تعارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الدفع للاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان من الخمر ثمنا فقد مر
وجهه ولزم اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزم مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى ان كان المالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان المالك قيميا
لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه
فانه دخل في ضمانه بالقبض ولكل منهما فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده

اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري ايقال ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين وكذا الشرط ان كان لشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الدرر
عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين
وانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري كرها فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم
او اعتقه نفذ بيعه وهبته وعتقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
وعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب الا الكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزم القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لانه واجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل بموت احدهما اي احد من البايع
والمشتري وورثته كذا في الخلاصة وهذه زيادة تفصيل من زاده فليتنبه ولا ياخذه اي البايع
اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ لانه يتقدم
عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ
مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح
في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها ويتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن
قائمة ياخذ بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليله للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية
انه انما يستقيم على رواية الصحيح وفي انها لا تتعين على الاصح وهي ان انها تتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك
والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك

حق الفسخ

ثمنه

الثاني

يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرفا في العروض او النقد وربح تصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره لكنها فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا
يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار
ملك الغير وسيلة الى الربح فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل الا فيما تعين لان فساد الملك دون عدم الملك وينقلب حقيقة الخبث فيما
يتعين ثمة شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا
فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي له ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى
على رجل الفا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى
عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم
استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار اشتراها
فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزم قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك
وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكلما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا
لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع
الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع
ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما
فرغ من بيان الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف
بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب
او الوصي وبيع ماله من فاسق عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر
والارض في يد مزارعه الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف فان علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع
شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن
يتوقف على اجازة المشتري الاول ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع عما

فيما يتعين ح

البيع



بيع الناس به او بمثل ما اخذه فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي
هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة انه يجوز وايا ما كان ففي بيع الشيء بقيمته
لم يجز للجهالة او لو عينت في المجلس جاز ووقع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع
وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب
منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما
ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري
فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاط ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر
كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام صاحب المتاع بالبيع حتى
لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا
ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيزه رد اي البيع الموقوف فلو اجاز بعده
لانه اذا قال لا اجيز بيع الامر ثم اجاز جاز كذا ذكر في الخلاصة ثم لما فرغ من بيان البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول
للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واذا تبايعا ماشيا
فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما على الثمن لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما
اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع
من يزيد ولذا قال بخلاف من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا
وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد الجالبين من خارج البلد اليه الطعام المقصود
لاهل البلد المنهي عنه ولانه فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به
الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع حاضر لباد وهذا اذا كان اهل البلد في قحط
وهو يبيع من اهل البادية طمعا في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا
بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي
ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص
في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين

قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام البيع والثمن المذكورين يشترط قيام

صغيرين ثم قال لا يفعل الغلامان فقال بعت أحدهما فقال أدرك أدرك ويروى اردد اردد
لأن الصغير يستأنس بالكبير والكبير بالصغير والكبير يتعاهد الصغير [illegible] الشفقة
الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع أحدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة عليهم وأوعد عليه لأن النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه
محرم غير قريب ولا قريب غير محرم [illegible] الاجتماع في ملكه حتى لو كان أحد الصغيرين له
والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب [illegible] مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي
لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لأنه وجب في الفاسد رفعا للحرمة ولا
حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر أن عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة أي
المعوض في يد المشتري لأن وجوب المثل أو القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وههنا
ليس كذلك

## باب الإقالة

هي لغة الإسقاط والرفع وشرعا
رفع البيع وتصح بلفظين أحدهما مستقبل في شرح القدوري الإقالة تثبت بلفظين أحدهما
يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل أقلني فيقول صاحبه أقلت وقال محمد
هي كالبيع لا يصح إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي [illegible] المختار قول محمد [illegible]
وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجنيس يتوقف قبول الإقالة على المجلس وكما لا يصح
قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما إذا قطعه قميصا في فور ما قال
المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد من غير شرط وأما إذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زائد فالإقالة فيه بيع جديد في حق المتعاقدين أيضا كما إذا اشترى بالدين [illegible]
عينا قبل حلول الأجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه وكما إذا تقايلا ثم ادعى
رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كأنه هو الذي باعه ثم شهد أنه لغيره
ولو كانت فسخا لقبلت لأن [illegible] المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته إذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن منتقلا من جهته
لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الأول بقوله فبطل أي الإقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجازت قالوا هذا
إذا ولدت بعد القبض وأما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله
وصحت بمثل الثمن الأول إلا إذا باع المتولي أو الوصي شيئا بأكثر من قيمته حيث لا تجوز الإقالة
وإن كان بمثل الثمن الأول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وإن وصلية شرط غير جنسه
أي جنس الثمن الأول أو أكثر منه أي من الثمن الأول أو الأقل [illegible] الإقالة بمثل الثمن
الأول وإن شرط غيره أما الأول فلأن الإقالة فسخ والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول

وأما الثاني فلأن الشرط فاسد والإقالة لا يبطل بالشرط الفاسد كما سيأتي إلا إذا تعيب
المبيع عند المشتري استثناء من قوله أو الأقل فإن الإقالة حينئذ يجوز بالأقل من الثمن
الأول ليكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا يفسد بالشرط لأن فساد البيع
للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل
قبضه يعني إذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد
لأنه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الإقالة قبل القبض يعني إذا وهب المبيع
من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة [illegible] المبيع كيليا أو موزونا وقد باعه منه
بالكيل أو الوزن ثم تقايلا وقد استرده [illegible] بغير كيل أو وزن جاز ولو كان بيعا
[illegible] ذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الإقالة قبل القبض يعني إذا وهب
المبيع من المشتري بعد الإقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لأن البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية
خلاف فيما إذا ذكر الفسخ بلفظ الإقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة أو المتاركة لا يجعل
بيعا اتفاقا إعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الأول بقوله
فتسليم الشفعة في المبيع لا ينافي أخذها في الإقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضى بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كأنه اشتراه المشتري منه وذكر الثالث بقوله
ولا يرد البائع الثاني على الأول بعيب علمه بعدها يعني إذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لأن الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري
وذكر الرابع بقوله وليس للواهب الرجوع إذا باع الموهوب له ثم تقايلا [illegible] يعني إذا اشترى
شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد إلى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
بأقل من الثمن الأول لجاز فكأنه في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر
الخامس بقوله فإذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء
واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني إذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة
بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض وهلكت في يده
فإن الزكاة لا تسقط عنه لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير [illegible] بغير قضاء إقالة
وهلاك المبيع يمنعها أي الإقالة لا هلاك الثمن لأنها رفع البيع والأصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا
إذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه أي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الإقالة بعد هلاك أحدهما ولا يبطل بهلاكه
لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما باقيا

## باب المرابحة والتولية

والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يتناول الملك المشتري ليتناول ما اذا اصاب المغصوب عيب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه مشتري
بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لئلا يرد ما اخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل ما مثله
وقدر مثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول فيقول قام
علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها
اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة
شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البائع الاول واللام في المشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي
اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان الثمن فيها لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا
المبيع الا بقيمته اما دفع عين الثمن الاول فلا يمكن لانه ليس في ملكه ولا دفع مثله
اذ العوض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة تملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره
على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من الكيل والموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز
لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فيصير البائع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من عشر اجزاء الثوب فان الجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ
بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم
اتفاقا الى القيمة متعلق بقوله ضم وانما ضم هذه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال
فان قال المشتري يبيع شيئا مما ذكر من القصر ونحوه لا يضم الثمن ويجعله كما يزيد في المبيع
او قيمته يضم والا فلا ذكر ما يبقى له اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان [illegible] يزيد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه
لمعنى فيه وشغله [illegible] ان يكون تعليمه سببا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة
نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر

وجعل

وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يلزم للاقامة
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع قيمته ان يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اي اذا ظهر خيانته
في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة
بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت
له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به عيب
او زيادة لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري جزء فائت وعند العجز
عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان
يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ما ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن
لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه
بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تأكد به بعد كونه على شرف السقوط بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه لان التأكد حصل بغيره
رابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دين برقبته اذ لو لم يكن على العبد
دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملكه ولا يملك التصرف
على ما شراه المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين فباعه من سيده المولى بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو
عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فيبقى الاعتبار للشراء الاول
فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشراه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشراه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل من رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

وعليه دين [illegible] بخمسة عشر
كما لو كان يشتري المولى ثوبا
بعشرة فباعه من العبد المأذون
المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة

رابح بلا بيان بالتعييب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر ولهذا قال ولم ينقصها الوطء
قال الزيلعي المراد بقوله يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما مثل العيب فلا يقع بيانه بان يبيع العيب بالثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق
فان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ورابح ببيان بالتعييب بان فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي واخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شري ثيابا بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
بالخيانة ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كما في التولية
يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة
لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزم بالف حالة لما مر ان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره اي قدر ما قام عليه
فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في
خيار الرؤية والله اعلم

## فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا
فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو
تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس
على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الاوفق بالقواعد
ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله
تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم

يقبض ثم انه يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان فشرط المطلوب حيث لا يتناول
وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في كتب السنن الا عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله
عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك
وجعله معلولا لا بد لكل اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد
ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا تقدم انه معرب كزاف ويجوز
في جيمه الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله بعد بيعه عند المشتري لنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشراء
لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل
وقد يكون الكيل بيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية والوان
يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم
ومحل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط
وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه ويعده ثانيا ويكفي
ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ذلك في المذروعات يعني
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري فلا
هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل
قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم
او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو
غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن. اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون ونحوه
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يتم
لم يبق بحاله يصح الا عينا من عند لانه انما يكون في موجود الشيء والشيء يثبت ثم يستند
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البائع عنه لانه حال يمكن اخراج البدل عما يقابله فكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال فيلتحق باصل استناد وجاز

زيادة اي للبائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق
والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع وان ابرء المشتري عليه فالزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيّر العقد من وصف مشروع الى وصف
غير مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما
ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع فالثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من الثمن والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة
كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى
والبينة وان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته
اخذه وكذا الرد في الزيادة فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في المرابحة والتولية
فيرابح ويولي عليه اي على الكل ان زيد على الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن
عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي
من الثمن بعد الحط ملحقا باصل العقد كان الثمن في ابتداء العقد هو على ذلك المقدار وكذا
اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع يأخذ بالاقل
فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في
صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال
رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء
عليه اي على الضامن اصلا لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله
ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه شيئا واما فضول الثمن فيستغني عنه
حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء اذ البضع عند خروجه
غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة لا حقيقة بحسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فصح واذا لم يقل
من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء
لبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما ابراه الى اجل معلوم او مجهول جهالة
يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض
فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان
اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا

الى سنة لزم من ثلثه تبرعا فلا يطالب قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولو احال المستقرض المقرض
على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المحتال
به ذلك الدين ليس له ذلك لان المحتال له مبرأ براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية

# باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على
قفيز بر لا يكون ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن عوض
احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط
لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي عوضا في الهبة ربوا وعلته
القدر مع الجنس لان الاصل فيه حديث مشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والجمع بمعنى الامر
ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح فينصرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهان مقبوضة صرفا للايجاب الى القبض فصار شرطا للربو والمماثلة بين الشيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجد
اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كلا منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد
احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد
جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربا الفضل بالوصفين
وربا النسيئة باحدهما لان احد جزئي العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا
ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا يعتبر اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة ثم يحل [illegible] في غير النسيئة
لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس
و[illegible] في [illegible] فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم

جيدها ورديها سواء لان في اعتبار ... سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا
حرم الفضل والنسا قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي
والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيلات والحديد فانه
من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنسا عطف على متفاضلا
وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني
بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن الآخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوهما فان الوزن جميعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن
ومعنى وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنا والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران شيء يتعين بالتعيين والنقود لا يتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن
ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن
واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فينزل
الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا
قدرهما اي كبيع ما دون نصف صاع لان المعتبر في قدر الكيلات نصف الصاع لا ما دونه
اذ لا تقدير في الشرع لما دونه بالقرينة متعلق بالبيع المذكور اي كبيع ما دون نصف صاع
بالقرينة كحفنة من بر بحفنتين منه فان بيعهما بهما جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله في لا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي
بالقرينة اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء العلة المحرم للنساء
وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنسا لانتفاء كل واحد
من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كما علم كل عددي متقارب فان بيع العددي
المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا معينين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى
لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل قبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد
ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه التقبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت رضي الله عنه والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل

البر والشعير

ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس
فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان
تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما
وان بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدراهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما وان بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود
لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة الى هنا ومعه الجواز ان كان
بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الجنس جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والتحاز كيفما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم
بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن والغزل وبيع خل
الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر
والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا
وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز
البيع بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير
مسو بينها وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثفل ... وان لم يعلم مقدارهما فلم يجز

ثم بيعتها

كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص عليه بتحريم التفاضل فيه

لاحتمال الربا وقدر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف
لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن
فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا [illegible] خالص لان الحكم للغالب وما غشه خالص
يستقرض بعدد [illegible] لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي
لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي [illegible] في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالسيف
[illegible] في الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين وغيره لانه لا يمكن
الانتفاع بالكيلي والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها ولو كانت المنفعة
عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى
في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربا بين
السيد وعبده مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما
بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمه
اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر
[illegible] فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربا
عند ابي حنيفة لان ماله [illegible] ثم لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا لا لانه ربا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي والله اعلم

## باب الاستحقاق

لم يذكره [illegible] كما ذكر في سائر المتون لانهما ذكرت في ابواب البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك
اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق ونحوه كالتدبير
والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص فانهما يجعلان المستحق عليه
[illegible] الشيء بجهة مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته ويختلفان من وجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية
بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى الحكم الفاسخ بلا اختلاف رواية وفرع عليه
بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع بصيغة المجهول اي وان لم يحصل
الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم [illegible] على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع

الثاني وان لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل المستحق ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد
بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه لان الحرية حق الله تعالى حتى لا يحتاج [illegible] الى
رضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور البعض
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي القضاء
اليه لاتحاد الملك وقضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة وانما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع
دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن
فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو وقد ذكر عليه [illegible] قال في
اقل البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب
على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ
ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الحكم والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى تؤخذ المدعي منه
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم
محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره بل دعوى النتاج بان يقول
بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج
في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بوسائط فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان ثبت او تلقى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لانه اشتراه من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة
فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عنه حتى لا يجب للمشتري الاوسط
ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه لم
يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد
لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع او رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت

بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في غيره وفي روايات ابي بكر
ابن حامد البخاري اشترى دارا فاستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع
على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا تسمع
بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البائع بالثمن
ولو لم تقم بينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ابى المدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ومنه التي بعد
ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه لان كثيرا ما يغفل عنه وقد فرع عليه فسبقه ولذا
عند المشتري لا استيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اي ياخذها المستحق وولدها
وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة تثبت بها الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يحمل من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم
يعلم بحرية ابيه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا خفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال
سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا
قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله والنسب كما اذا قال
ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا وارث فلان ثم ادعى انه
وارثه وبين جهة ارثه يصح ونقح عليه بقوله ولو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يكن يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن
سلامة نفسه اي سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ويرجع اي العبد عليه اي على البائع
اذا وجده لانه قضى دينا على البائع هو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المدين ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل
اني عبد ليس عليه شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي فلا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يصير ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن



ليس كذلك بل هو حبس للعوض بقاء لمدة ذكر المسألة بطريق التفريع على ذلك الاصل ومنع اشكال
من قال ان ... ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال
المستحق غاب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر فقال المستحق اخبر المستحق
على البائع عن القصة فقال البائع لي بينة انها كانت عندي منذ سنتين لا تندفع خصومة المستحق
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة
فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري
لان المشتري يتلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين
وان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتباره فبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضى بها للمستحق العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الدعوى يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير اخذ المشتري من يد المشتري
يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية
بعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور للعلم بالغصب
ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بان الملك للمستحق
المستحق لا يبطله حتى ان رجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتابه بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا وقبض
المستحق عليه السجل فوجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا
واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا فلا يجوز لقاضي سمرقند ان يحكم به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع ما لم يشهدوا ان قاضي بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي
اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا يجوز
الاعتماد بالدابة التي اشتراها على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد
بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة
فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم
كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فاذا
اورث البعض اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئا
واحدا كالسيف بالجوهر والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي التخيير وهو ظاهر والا

اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لم يأخذ اي لم يأخذ المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق تنظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار المعقود عليه بشيئين
في حكم شيء واحد فاستحق والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي وان كان استحقاق ما استحق ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا
لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
طعام او حمولة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي ولعله عطف على كل البيع فاستحق المعوض
او غيره اي العوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما اذا بطل
في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض
العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى
حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قال وان استحق
كلها اي كل الدار فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فاستحق فصولح على شيء كمائة
فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح عليها وقع عن كل الدار فاذا استحق
منها شيء تبين ان المدعي لم يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير
على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق بطل بالدنانير لان
هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق
مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري واجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق فيما لا يملك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه وصح له الملك الكامل بالحديث ولهما ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه كما لو اعتق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعدما اجاز المالك بيع الغاصب وان الاجارة تثبت للبائع وهو المشتري الاول
ملكا باتا فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
فصل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمره بالبيع
واراد رد المبيع لم تقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما

اي اذا كان المعقود عليه بشيئين وفي حكم كشيء واحد فاستحق احدهما فانه بالخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما مر

اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قال استحق كلها اي كل الدار رجع

مطلب

بصحته

بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ فالبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح
اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق منهما
فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم
يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه
لم يضمن البائع وقال الزيلعي معناه مسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري
ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى فعل البائع لان الغاصب لا يضمن العقار
فعلى هذا لا تتقرر بعلم انه لو دخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير
للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

## باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع
بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فانها
تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الجواز والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبآثاره القياس
لانه بيع المعدوم ولكنه ترك لما ذكر ولم يستند قوله لما يروى انه صلعم نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحسن الحنفي قال في شرح الهداية هذا اللفظ
هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا
بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة من رب المال
ويسمى بائعه المسلم والبائع في الاصطلاح المسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع المسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم اي يمكن ان يعلم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون في الثمن احترازا عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليسا بمثمنين بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم
والعدد في المتقارب كالجوز والبيض والفلس والذرع والآجر بملبن معين

مشاهدته أي لطوله وعرضه وصفته أي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به أي بالوزن فصح في السمك
المليح أي القديد الذي لم يشق سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير معين بوقت دون وقت حتى اذا كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وزنا وضربا أي نوعا معلومين قيد المالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين
اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا في الحيوان أي وصفه عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان وأطرافه واللحم والجلود عددا قيد الجلود والحطب حزما جمع حزمة
وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز
بالتوري الذي ينظم فإن في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع التسليم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجلود قدرا يشتد به حزمة جاز والمنقطع أي ولا فيما ينقطع ولم
يوجد من حين العقد إلى حين المحل أي الأجل بأن استغرق العدم جميع الوقت من العقد
إلى الأجل ولا بكيل أو ذراع معين لم يعلم قدره لأن التسليم فيه متأخر فربما يضيع
فيؤدي إلى المنازعة ولا بر قرية أو ثمرة نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على
التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية أو بخسية والصفة كجيد
ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والأجل وأقله شهر في الأصح وقيل
ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط
بيان قدر رأس المال وان كان مشارا إليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالكيل والوزني والعددي
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة المقدار بعد التعيين بالإشارة
يعني لو قال لغيره أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت
إليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح وأجمعوا أن
رأس المال اذا كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة وإلا
أي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الأصح لأن الأماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال كذا الثمن أي الثمن المؤجل بأن باع عبدا مثلا بشيء موصوف في الذمة إلى أجل حيث يشترط
مكان ايفائه والقسمة بأن اقتسما دارا وشرط أحدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض
بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والأجرة بأن استأجر دارا أو دابة بما له حمل
ومؤنة دينا في الذمة يشترط مكان ايفائه وشرط بقائه أي بقاء صحة السلم قبض رأس المال
قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض فان أسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم
إليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد لأنه طارئ ولو ... السلم فيهما ابتداء حتى لو نقده في المجلس رأس المال

ولا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أما الأول فلأن فيه تفويت القبض المستحق
بالعقد وأما الثاني فلأن المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالشركة متعلق بقوله
لا يتصرف بأن يقول لرب السلم أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
أو نحوهما بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه ليكون المسلم فيه لك أو تولية وانما خصهما
بالذكر لأنهما أكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف إلى آخره بقوله
فان تقايلا السلم لم يشتر أي رب السلم من المسلم إليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله
لكنه يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح
يعني أسلم كرا فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لأنه اجتمع
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان وان أمر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فأمر مقرضه بقبض الكر
جاز لأن القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا
كما فلا يجتمع الصفقتان كذا أي يصح أيضا في الصورة الأولى لو اشترى المسلم إليه كرا
وأمر رب السلم بقبضه له أي لأجل المسلم إليه ثم لنفسه ففعل أي اكتاله للمسلم إليه ثم اكتاله لنفسه
وانما صح لاجتماع الكيلين ولو أمره رب السلم أي المسلم إليه أن يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكاله في ظرفه بغيبته أي المشتري والبائع فكاله في ظرفه أي
ظرف البائع لم يكن قضاء لأن الأمر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر
لأن حقه في الدين لا العين فصار المسلم إليه مستعيرا لظرف رب السلم وقد أضاعه ملك نفسه
فيها بخلاف كيل المبيع في ظرف المشتري بأمره يعني لو اشترى شيئا حنطة معينة فأمر المشتري
البائع أن يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لأنه ملك الحنطة بالشراء فأمره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل أسلم في كر فلما حل الأجل
اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم غرارة إلى المسلم إليه ليكيل
الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف
صار قابضا للعين لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما أما الدين فلعدم
صحة الأمر فيه وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند أبي حنيفة فينتقض
وهذا الخلط غير مرضي به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء
نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما أسلم أمة في كر وقبضت
أي قبضها المسلم إليه فتقايلا فماتت بعد التقايل أو ماتت فتقايلا صح أي التقايل وعليه

اي علي المسلم اليه قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري كرا
بعقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه ثم تقايلا ولو ماتت فتقايلا يصح التقايل
لان الجارية راس مال فهي في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة بالبقاء في الاولي
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليها ردها
وقد عجز عنه فيجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه
يعني بقي الاقالة ويصح بعد هلاك احد العوضين لان كلا منهما مبيع من وجه ثمن من وجه
في الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة
بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلو بقي بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقي
انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء
وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد علي راس المال عادة ولو ادعي رب السلم شرط الرداءة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة والجملة الاولي
في الصورتين لمدعي الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده
لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي
خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الي شهر مثلا سلم بقوله تعالي
نحو خف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما الاول فالاستصناع باجل
الاول ان الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالاتفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة
سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ علي مقتضاه ويحمل الاجل
علي التاجيل والتعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل علي السلم الصحيح
وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل علي السلم اولي والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا والقياس ان لا يجوز
لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع علي
قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر علي عمله ولو كان عدة لم يجبر عليه ويقول
والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه
ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع علي كونه

بيع العين

بيع العين بقوله ولو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف علي ضمير صنعه وجاز
الفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي الآمر بلا رضاه
فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشتري ما لم يره ولم يصح اي السلم فيما فيه التعامل كالثوب الا بالاجل يعني لو جاء
ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي علي اصل القياس
الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط المسلم فحينئذ يجوز بطريق السلم

## مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
جوارح علمت اولا لانه ينتفع بها الا الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي في
اي في البيع كالمسلم لقوله صلي الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما علي المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فانهما مال متقوم عندهم حتي انهما
لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد
وفرع علي قوله المسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشتري اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح
لدخوله تحت اطلاق الحديث وجبر علي بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشتري جارية ولها زوج قبل قبضها صح فان وطئها زوجها
فقد قبضت للمشتري وان لم يطأها لم يجز تزويجها فانقضها اشتري شيئا فغاب فبرهن
البايع علي بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان
ان يصل البايع الي حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم
مكانه بيع العبد واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر علي الوجه الذي
اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي اذا كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتي ينقد شريكه لانه مضطر الي الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس باقي
شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الي
ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة اي بالمثاقيل بان يجب خمسماية مثقال من الذهب
وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما علي السواء وباع شيئا بالف من الذهب
والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثاقيل دراهم وزنه سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الي الوزن المعهود في كل منهما قبض

زيفا او نبهرجة بالعمل وتلف او الثمن كان قضاء بغي اذا كان للثمن عشرة دراهم جيادا
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح و محمد وقال ابو يوسف
يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته
بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الي ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى
حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه
ايجاب له عليه ولا نظير له كما في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان يترك هذا
في الشرع كثير او ترك ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الحق فيها دنيوي والنفع
اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الحق
والنفع به دنيوي ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به
كان وبالعثور علي صبر ورأيت هذا في الكفاية بيتا دال علي الظن انه كثيرا ما تعقل
عن دقائق هذا الفن او فرخ طير باض او تكنس ظبي في ارض قيد بالجميع كان كل من الفرخ
والبيض والظبية للاخذ لانه ليس للارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف وبدرهم او سكر نثر فوقع علي ثوب لم يعد له سابقا
ولم يكف لا جلها حتى اذا اخذه الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن كان وقع
فيه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فتملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط هاهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة
لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق علي مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل تبطل الشروط
ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
ويجوز في الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق
والعتاق وما معهما من الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو ربعة عشر البيع وقد مر بيانه
في باب البيع الفاسد والاجارة فان اجازة البيع كالبيع حتي لو قال من له ان يرد فلان
في الثمن هذا جزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاول سيأتي له
وفي الكتابة معنى تمليك المنفعة والاجرة و الرجعة فانها استدامة الملك
معتبرا بالتمليكات بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال [illegible] معاوضة

بما يكون ربحا ان الابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتي يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ان كان لي عليك دين
فقد ابرأتك عنه [illegible] بغداد [illegible] استحقت
مرابحة بشرط كما ذكر في الاشباه وتحسينه وعن الكبير والاعتكاف فانهما ليسا
مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والاقرار فانه اخبار بين مترددين الصدق
والكذب فان كان كاذبا لا يكون صادقا بوجود الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الحال
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به
اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد
في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي والكتابة انما تفسد
بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد
او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان
الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم علي خمر او خنزير فانه يفسد به وانما كان
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ويشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاشباه وتحسينه
والعمادية في تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على ان
كون الفساد في صلب العقد واما لا فان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
يصح ويبطل الشرط مبني على كون الفساد في صلب الشرط نادرا ليس معه فساد في صلب العقد
ولهذا قيد الشرط الاول بما سدد والثاني بوجه لما قال بعض المصنفين هذا
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من البلدة صح الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط والاذن للعبد بالتجارة بان
اذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى
ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره
الكنز اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان المولى اذا قال للقاتل عند البراءة [illegible]

علي ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراح
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراح التي فيها الارش كان
من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية
اذا هلكت منها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح
صحيح والشرط باطل وذلك كالعيب وخيار الشرط بان قال المشتري ان لم ادخل الثوب
المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري
غدا وللخيار اكثر من ذلك بطل الشرط والرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل
هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما معاوضات غير مالية او من توابعات او من
اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع وعدم وجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها فيجوز مضافا
كان فسخ البيع وهو الاقالة معتبرة حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة مقتضاها فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرهما من المعتبرات ووجه ما ذكر بعد ذلك ما ذكر في الفصولين والخلاصة حيث قال
ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فاسختك لم يصح اجماعا كما ذكر في فوائد صاحب المحيط
ولو قال فاسختك غدا يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار
ظهير الدين المرغيناني انه لا يصح فبين الكلام تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما
اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة
والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل
قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا لمالكه فهو بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها
الى زمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها
بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما
لا يفيدان الحكم الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة

وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها
على املاكهم وشرط مع الامام
في عقد الذمة ان لا
يعطى الجزية بطريق
الاهانة كما هو المشروع
فالعقد صحيح والشرط
باطل صح

البيع والاجارة وفسخها والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لان فيها معنى القمار

## باب الصرف

عنونه الاكثر بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم
قال ابو حسن رحمه الله خير جهتها لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه فلا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق
وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية سواء كان من جنسه او بغير جنسه كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض
لما مر من حديث العلة بحرمة النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس
يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لعدم
التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل ان يفترقا او يستحق
كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه
في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض
لبقاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض
الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع
المفسد قبل تقرره ولو ظهر بعض البدل زيفا فرده استحق فيه فقط اي انفسخ الصرف
فيما رد وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه
واجب حقا للشرع وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي ثمن الصرف ثوبا بعد ما باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد الشراء اي ومع طوق
ذهب قيمته الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض
واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل المعنى من حيث انه قبل العقد

في البعض شرط القبول في الكل ولو نقد الفا بينهما في المسألة السابقة او اشتراهما اي الكل
والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو عن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق
في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل
باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان قال هذا
لم يتبين انه ثمن الطوق ام لا خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يتبين فظاهر فانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما المقصود ان الالف ليس عن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين من
حصتها اي حلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما
ذكرنا وكذا اذا قال خذها من ثمنهما فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد الشرط وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ فانه يصح ثم يبطل
بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه لان الشركة في الاناء
وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره
صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري
بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة في ضرورة الانقسام على الشيوع
وفيه صرف الجنس الى خلاف جنسه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف فلذا يحمل
عليه تصحيحا للتصرف وليس تغييرا اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وهو حاصل فيهما وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم والدرهم بالدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي
ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي من عليه العشرة دينارا
بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه الدينار بعشرة
مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
صح ايضا وما يكون لواحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون
التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه واذا لم يحمل
عليه كان استبدالا ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير

فضة

فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي
ولا بيع بعضها اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة
والجيد والرديء سواء **والغالب الغش فيهما** لان الدراهم والدنانير في حكم العروض
اعتبارا للغالب فيصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان
اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الآخر وصح بيعه ايضا بجنسه
متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين اما
شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله
اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاوليين ولاحتماله
في الثالث واذا باع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج يتعين
لانه اذا راج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة يتعين بالتعيين
وان كان يتقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف ولا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان كان
البائع يعلم حاله لتحقق الرضا به وبجنسه من الجياد وان لم يعلم حاله لعدم رضاه فالمبايعة
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالبيع والاستقراض
فيه بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المتعارف فيما لا نص فيه والمساوي كغالب الخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها
قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف فجاز بيعها اذا باعها
بجنسها متفاضلا على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه
من الخالص لان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسدا وابطلهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة
لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فبطل
واذا بطل فيرد المبيع ان قائما ومثله ان هالكا ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانها ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اي بلا التعيين
لانها سلعة فلا بد من تعيينها استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة
لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحته الا
بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان

عددها قدر ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغني عن البيان
وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتري اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف الدرهم الا حبة
فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا
الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح
في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد
احد البيعين لا يوجب فساد الاخر

## ترتيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن

قال الشيخ نجم الدين النسفي في كتابه البيع الذي تعارفه
اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع
في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان وفاء
بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
لكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد
والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر
نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان السيد الامام
ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان
على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه
والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة
… بكونه بيعا فان شرطا اي المتعاقدان الفسخ فيه اي في العقد لان البيع يفسد به
اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان الشرط يفسد له
تلفظا بالبيع جاز عندهما … من بيع غير لازم … ايضا

ينفسخ عملا بشرطهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد
جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل
هذا الميعاد لازما لحاجة الناس وصحح بيع الوفا في العقار استحسانا للتعامل
واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

## كتاب الشفعة

لما فرغ من بيان البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها
الى اخر الكتاب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها
من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او
ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به
الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار
جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتجب اي الشفعة بعد البيع
للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعدما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع
كالشرب والطريق خاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب نهرا لا يجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعدما سلمها تثبت للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا
او مكاتبا لا لمطلق الجار لما روي من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا … شريك في الطريق وثبت حكم في الشرب دلالة
لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب
بابه في سكة اخرى فان … ان كان في تلك الساعة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع
احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار
احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم لصحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة
في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة
اخرى ولو صلة اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حايط اي حايط المبيع او شريكا
للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فالجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع
ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة …
لان المتبادر منها تغايرهما والحال على عدمها … متعلق بقوله ويثبت لا بقدر الملك يعني …
تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها

فباع صاحب النصف نصيبه ثم طلب الآخر الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا وعندنا
ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما ارباعا وعندنا نصفين [illegible] وتستقر
عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء على طلبها [illegible] القاضي لم يبق
حاجة الى اليمين على ما سيأتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا
بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي قال
شارحهما قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك
للشفيع قبل الاخذ ولكن عبارة المتن موهمة لعطف قضاء القاضي على التراضي بل الظاهر فيه
عطف العبارة التي هي احسن منهما اذ ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ بعد حكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان
قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس
كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
التقرير وطلب الاخذ والتملك وذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه
يتعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا
كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان تبدل اي المجلس لان ما ثبت له خيار التملك احتيج الى
زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله
لا تبطل شفعته لان الاول حمد على خلاصه من جوار البائع والثاني [illegible] التعجيل بالشفعة والثالث
تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما عرف بعض الناس فلا يدل شيء على الاعراض
بلفظ متعلق بنطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنبها [illegible]
شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كما في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته [illegible] لا يصح
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق يتعلق بها او على البائع ان كانت الدار في يده لم
يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد
ولا ملك او المشتري اي وان لم يكن ذا يد لانه المالك فان كان الحال هكذا يشهد اشترى فلان

اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما

فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند احد الثلاثة او على ذي اليد
ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد ارسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته
كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البائع
او المشتري عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام انما قال عند احدها لان الاشهاد
عن مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف ثم طلب عند قاض
قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة
وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عندنا الى [illegible] وقال محمد ان تركه
شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه
التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول
ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر بالشهادة فلا تبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا اذا اسقطها
بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي يامر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم
ياخذ بنفسه [illegible] كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بتاخيره اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع الشفعة
عند القاضي سأل الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن حلف على العلم بان
يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل
اي سأل القاضي الخصم عن الشرا فان اقر او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على ما ذكر [illegible]
فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر
اي الشفيع الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر
لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد
ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار
عليه وعند الاستحقاق [illegible]

حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون الحضور عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لم يكن هو الخصم اذ لم يبق له
يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فالشراء من البائع لتحول الصفقة فيثبت الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط
خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف
مائتان وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان
كان بينة المشتري فان بينة الشفيع اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام
وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة المشتري اذا قبلت وجب على المشتري
تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل
يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبائع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر
وسيأتي فيأخذ به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ما
ذكره بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الخلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن هو الباقي لا حط الكل لان العقد يصير بيعا
بلا ثمن او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذ بقيمته وفي بيع مؤجل
باجل حال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا
من العقارين بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم والحكم اي في البيع بثمن مؤجل
يأخذ بحال من حال او يطلب الان وبعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
واشتراط في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيب
ورضى البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس
ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان
حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه

يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع
ذميا او بقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن
وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء
كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع
بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بائعا كان او مشتريا بخلاف
فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان
خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجرها بلا فعل احد منهما فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
الا ان يكون مقصودا بالاتلاف [illegible] او ترك لانه له ان يمنع عن تملك الدار بعاله وبحصته العرصة
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت
فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا
بنخل عليها ثمر وذكر الثمر اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمر عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر يحط الثمر فيهما اي في الفصلين اما
في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه
مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اجره
المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعية العقار ولا يتبقى الاخذ بالمنفصل
[illegible] في الاول وهو ما اذا اشترى الارض بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع
قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسط فواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض شبهة بالعقد فواته لا يوجب سقوط
شيء من الثمن

## باب ما يجب هي اي الشفعة فيه ولا وما يبطلها انما تثبت قصدا في عقار

بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بعوض صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي
كخلع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه لان الشفعة لا تثبت فيه
عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر
وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء وعلو لانهما

بعقار ولا في حكم بيعا قصدا وقد عرفت انها اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيها الشفعة
وعرض وذكر خلافا لمالك ودار ارث اي موروثة فانها اي الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست
بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن
بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا لا يجوز
فيها جبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وجعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمدا او مهرا اي تزوج ببعضها بان تزوج امرأة على دار على ان ترد
هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا
منها لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلقا فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبائع ولم تسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البائع فان اسقط وجب لانه زال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع
فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد منهما بعين تسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه
فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او رد
اي البيع بخيار رؤية او شرط او ثبت بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع بأحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها
بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس
ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى او شري له اصالة او وكالة اذا اشترى لنفسه اي لمن
وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل فالموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة
ولثالث جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري معه
شري اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك او
وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع او وكيلا كان
او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سببا في نقض ما تم من جهته وهو تمليك ما بيده للمشتري
وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا الوكيل
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة

لانه تمم البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
اذا وقع في جانب من قبل الاذنا اما بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي لا مقدار
عرضه ذراع اشتراه وامتد طوله بتمام ما يلاصق دار الشفيع واما ثلاثة اصبع اذا لم يبع
لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب
للمشتري هذا المقدار وكفيه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها
بثمن اي فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولى لا في الثاني بل هو جار لكن المشتري
شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لا بطال الشفعة وهي له اذا
ابتاع وهذه حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار
بالف اشترى بيتا واحدا منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم
فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري الدار بثمن عال كالف مثلا ودفع ثوبا
دينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة للثمن لا للثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض
زائدا وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة الف ويعطي
من الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالالف
لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يبايع بتعدد اسم الثمن دينارا حتى لو استحق
المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار اذا قطل الالف لم يكن عليه فضلا لكن اشترى
وآخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن
واسهل ذكره بقوله او شري بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبض تلك
المشار اليها وجهل قدره وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن يمنع الشفعة كن حيلة لاسقاط الشفعة الثانية وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفعة فيه ولا يأخذ
بعد الاثبات فيسقط الشفعة ولم يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملكها عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت
لدفع الضرر في اباحة الحيلة ابقاء الضرر والاول نختار ههنا والثاني في الزكاة
قال صاحب الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر جار والمشتري ان كان ممن يتضرر به الجار
لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جواره
فحينئذ يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه
اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فان ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه

بان لم يأخذ احد فيها او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل فانها لا تبطل الا بالاعراض وهو انما يثبت
حالة الاختيار وهي بالاشتغال واما الثاني فان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا
عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال
قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه
تناقضا ومنشأوه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في
مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا حضر عند الحاكم وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا
في يمينه وتثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا
صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض من الشفيع بعد البيع
قبل القضاء بها اي بالشفعة تملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ولم يمين لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبل لا تبطل لترده
بعد القضاء فوجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا اي لا يبطلها ايضا موت المشتري لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يتغير سبب الحق
ويبطلها ايضا بيع ما يشفع قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها
بعد شرى المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي تستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة
لم يكن شفيعا بالبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة ازالة عن ملكه قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه وقيل فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة
اما ان يقول للشفيع تركت الطلب لكونه صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا
ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقدير بين اقامة البينة
تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك الطلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة
على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح يمين المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان
القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي يدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
ثم ان حكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها وان اقامها الشفيع حكم بها

وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولم
يقبل لانه اضاف الطلب الى وقت ماض وقد حكى الا يملك استئنافه للحال وهو حكى ما لا يملك
استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
او طلب فما حكى لا يملك استئنافه للحال لا يجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن
فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سلم اي الشفيع شراكه فسلمها اي الشفعة فظهر
شراء غيره او سمع بيعه بالف وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف
او اكثر فان كان اقل فهي له اي الشفعة يكون للشفيع لا يكون تسليمه مانعا وبعوض كذلك
اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر ولا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه بيعت الشفعة على حالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه
بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان راضيا بالتسليم وان علم انها
بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن
لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل
عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته
شفع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذها او تركه يعني اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين
لان في الاول دفع ضرر جار لا الثاني ويشفع ايضا مقدار بيع مشاعا من دار
قيمتها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار
للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع
في الشائع الا بالقسمة صح اي الوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة فيصح
ممن يملك التجارة كذا اذا بلغتهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن
يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلمها او اقر على الموكل بتسليم الشفعة
صح ولو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز لانه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

# كتاب القسمة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك العين بعوض وما يتفرع منه من الشفعة شرع في القسمة التي هي

تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال تعالى حكاية فهب لي
من لدنك وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب
كوهبت فانه صريح فيها وعلقت ايضا كذلك وبقبول نحلت كذا اي اعطاه اياه تطوعا بنفسه
بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك وهذا
زيد هاهنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله صلعم من اعمر
عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة
لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة
يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة
يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من
هبة الظرف وان اللام في لك للتمليك كشفها هذا لانها في الهبة بل نصه على المقصود بمنزلة
قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك سكنى هبة فان قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او داري لك على سكنى فان معنى داري لك
بطريق السكنى حال كونها مكتنفا بتقديره عليها علة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة
اي بطريق السكنى حال السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة
بطريق العارية فعارية تمييز بقيمة المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كونها هبة لكن فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقوله
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام احمد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع تسمم من جهته
اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيها الا بالقبض الكامل
فالموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه فبقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى تقع كالقبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا
فتتم على المسمى اي اذا كان [illegible] لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط
حقهما حتى [illegible] لا قل ونقص عنه [illegible] اقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية [illegible] بالفساد [illegible] ولم يزد على المسمى في الفساد
[illegible] لانه مانع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه واذا لم

قال صاحب الهداية

قال صاحب المحيط

تفريع

تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده
اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب عن القبض في المجلس لم يصح القبض
مطلقا اي في المجلس وبعده لانه لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم
بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر
على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي
ليس من شانه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
واحدة اذ لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت
الصغير لانه لا يتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب لمن رفع ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الطريق الموهوب المشاع وسلمه
الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره [illegible] خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع
لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع ودقيق في بر ودهن في سمسم وسمن
في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
ثم ان المحيط ان استحالت وصارت دقيقا وكذا عينها وبعد الاستحالة هو عين اخر
على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل التمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله تتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا للملك
لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بما فيهما بخلاف العكس يعني
لو وهب متاعا في داره وطعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب فيها صحت
في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او
وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان
مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة
في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب الطعام
والمتاع ايضا فيقبض الكل فانه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة
في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا انفرد التسليم

وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض لم يصح لانه افسد بملك غيره كما في الكافي
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبض
ترك الموهوب له العبد اذا قبض الموهوب له ولم يقل قبلت اختلف المشايخ فيه حتى قال الامام
ابو الليث هي تبطل عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار ان يصح في تحصيف
اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كما في المنتقى وفي الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب فصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار واودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار
فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما واستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال
صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشائع واستحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الهبة
بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة الاستحقاق المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري
غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير
صحيح اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الترتيب الرجوع منها اي في الهبة
الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة
فاسدة لذي رحم محرم قال بعض المشايخ كانت مسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة واثبتنا الرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم على قول من يرى ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على المتهب فاذا كان
مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة بالحنطة او الزق والسمن صحت الهبة في الزق والسمن فقط
لما عرف ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما
بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها
في يد الزوج فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه
اي الصندوق ولا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يصح اذا امكن الانتفاع به ولا
انتفاع مع القفل وتتم هبة ما في يد الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان العين الموهوبة





في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبض الهبة
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فاستغني عن قبض
بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او غيرهما مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع
يقتضي مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض
والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس
في الادنى ما في الاقوى وتتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الصغير لانه ولاية فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودع لان
يد المودع كيده بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة
لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما كذا في النهاية ولفظ المبسوط
كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض فيه اعلام
ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتتم ايضا
ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او
قبض ابيه او جده او وصيه او وصي احدهما لانهم قاموا مقامه او قبض امه او اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة بعد الزفاف
لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض ايضا صح لان اصل الولاية
والولاية لم تزل منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها
ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار
ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع
وعكسه فهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فلزم الشيوع
كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح
هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها
وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة للغني وهب نصف الدار وسلم
ثم وهب الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم هبة دار
لمشتريها قبل القبض متعلق بالهبة يجوز اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز
لما عرفت ان التصرف قبل القبض في العقار يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح
لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت في

ما يقسم فلا تصح هبة لرجلين للشيوع منه درهمان قال لرجلين وهبت لكما درهما بينهما ان استويا
اي قدرا لم يجز والا جاز وللزنقان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا تجوز
وفي الثاني تناولت نصف درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا
هبة ابق مترود في دار الاسلام للعقلة لان يد المولي باقية عليه كما لقيام اهل الدار عليه
فمنع ظهور يد ... اذ دخل فيها لو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز نقض حتى في باب استيلاء الكفار
فكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في قبضه في هبة
ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمرة اذا امره اي امر
الموهوب بالحصاد في الزرع والجذاذ في التمر لان المانع الجواز الاشتغال بملك الواهب فاذا
اذن الواهب في القبض والحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

## باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في هبة اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال وصفه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
دون النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات ... عن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله
صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي انه لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجة الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج
فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
لا ينبغي ان يرجع الى الولد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب
ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه
للحاجة فان مراده ما ذكرنا من انه يجوز له الاخذ من ماله لا ما توهموا لمخالفته تصريح علمائنا
كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الآباء والامهات وان علوا
والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات دون اولادهم
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله المحرمية فان اولادهم بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود
هو صلة الرحم وقد حصل بها فانها واجبة على المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني
بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها

مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت
احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض
اليه ان اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها
او نحو ذلك فان قبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف يرجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان
الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا
ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع وكذا اذا كان بامره الا اذا قال
عوض عني على اني ضامن كما في الايضاح وذكر الخامس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة
المحرمية في التواصل بما ليس ... التوارث بينهما بلا حجب ... المقصود الصلة
والمعتبر وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته
ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني
فيها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ... مانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء خروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك ... شبيه مع بستانه وهب
لاخيه ولاجنبي عبدا اقبضاه اي لا يكون للاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكن العبد مما لا ينقسم وهو مانع عن الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني
او رد عليه فللاول ان يرجع فيه لان الموهوب عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك
فلا يرجع كذا في المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني هذا اذا ذكره بكلمة بان يقول
علي بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء
بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الآخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها او بعد منه اي العاقدين لم يرجع الاول
لكون كل منهما هبة يرجع في استحقاق نصفها كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة ... الشركة
... كما لم يجز هبته به ... فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة

[illegible]

حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه
اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع
تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد
الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه
نفع لاحدهما او للمعار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون [illegible]
صح البيع فيكون شرط العوض فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لانا قلنا التقابض
شرطا لمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى لو توقف عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كتابا
فقرأه الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوه
ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بعد دخل الموهوب او وهب لفقير
اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او تصدق على غني اي قال لفقير وهبتك هذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

## فصل

وهب امة الا حملها او يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد
عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء
لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة حمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها
بان المراد ان الهبة بشرط العوض فهي هذا الشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان
اراد به ان يعوضه منها شيئا من العين الموهوبة فهي لا تكون عوضا لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول [illegible] الشق الاول قوله فهي وبهذا الشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان
معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحكم في الصدقة
اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على حكم الملك فلم يكن الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل باق على ملكه
لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط لا كاين اي بشرط كاين كقوله لمديونه اذا جاء غد
فانت بريء منه اي بطل الدين صح اي الابراء تعلق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي
عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح اي الابراء لانه بشرط كاين فيكون تنجيزا كذا في [illegible]

العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول
ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر
موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا والله اعلم بالصواب

# كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض هي فعالة من آجر
يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير [illegible] وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل
عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله
الفاسدة بالشروط الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض
بالمعلومية وجه واختير هنا تعريفا للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد
عين او دين او نفع الاول ظاهر [illegible] والثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار
شهرا بكذا او وهبتك منافعها [illegible] الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك
هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة لا عارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا [illegible] اجارة كذا في العمادي الصغرى وتنعقد في اختلافها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام انه في اختلاف المشايخ فقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك
شهرا بكذا للعمل كذا فهو اجارة ونقل الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى
الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها
او بالاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان المنقول ليس بمشار
اليه لكنه يعلم بالاشارة انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب
تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي شرط
تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر
يجب ايضا او تمكنه من الاستيفاء فيجب ويسقط الاجر بالغصب اي اذا غصبها
غاصب من يد المستأجر سقط الاجر للمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابها تحقيقا للمساواة كما عرفت لكن يفضي الى الحرج اذ لا يتفرغ [illegible]

حصته الا المشتقة ومنع اي الاذ كالخياط ونحوها يعني للاجير طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ
اي العمل لانه لا يكل بعمل وان عمل في بيت المستاجر بعدما فرغ من الخبز فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم عليه كما سياتي ان الاجير والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ولا يغرم قال في الوقاية فان احترق
بعد اخراجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
ضمان لا حق ما قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
فرد لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا
فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتية ذكرها ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله قبل وصحح
فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا فيصح اي
المتلف بعمله لا يضمن قلنا فيصح الصحيح بانه اجير مشترك حيث قال لو اجيرا واحدا من وقع
في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي لم استجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره والحمل
فيه مستاجر على العمل بالخدمات انما المدة ولا يحمل للعقد في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية
قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والله ملهم الصواب واليه المرجع
والماب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار ونحو ذلك بالنشا ونحوه قيد به لان عمل القصار
واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي بحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع لا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود
عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس
اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر لا يدري اختلفوا فيه والاصح ان له
حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فكان له الاستيفاء
فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لفخر الاسلام بخلاف رد الابق حيث يكون
له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه فله الحبس
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف التسليم
فان المعقود هناك العين وان اطلق فله ان يعمل غيره ولو الاجير وان لم يشترط عمله جاز ان
يستاجر غيره لان الواجب عليه اصلاح المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وباستعانة بغيره
رجل استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه وان كان عياله معلومين فلكله
اي لم يكن لانه اوفي ببعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وان لم يكن عياله معلومين

فكله اي لكل الاجر ويستاجر رجلا لايصال صك وزاد اليه ما زوجه اي الفقط او الزاد بلزمه
اي زيد او عينه ذكره في النهاية لا شي له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود وهو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب ثم الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض
تسليم المعقود عليه واذا دفع الفقط الموجه في صورة الموت ابن سيلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اي بالقيمي وسعه وان جاء
ولم يوصله اليه لم يحب شي لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار ودكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد
ولكل عمل بالاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فتبقيه العقد
بما دلالة او ارض عطف على كار على استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة
معلومة يقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض
فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بالارض المستاجر
ان يتقص الارض بالقلع والا فلا يضاء او رضيا اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبهما والارض لصاحبها وللزرع اذا انقضت المدة لا يجب على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانها
تبقى في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار
دابة للركوب او للحمل او ثوب للبس اي استيجار ثوب للبس ما بين الراكب واللابس في
الكتب والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على البدر في قوله صح اجارة الدور
فيفهم منه ان اجارة الدابة او عطف على جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين
من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب واللابس
فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء
لوجود الاذن من المؤجر لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره
لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص
براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى
لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت
في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما
لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر
بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او انشاديا او زنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر
كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه

حديدا لانه بمما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط
على ظهرها وضمن بارداف بغيران ذكر كوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل
بين الردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت تطيق حملها لان ثقل الراكب لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي
وضمن بالزيادة على حمل معلوم اذا اطاق الحمل اي اذا حمل قدرا على قدر الحمل المعلوم
في الشغل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا
اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اجراحا كما لو كبحها
اي الراكب وكبحه وعوده بلجامها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن
مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجاوز بها اي الدابة عما اي عن مكان
استوجرت اليه ولو عارية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف
على جاوز بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول لم يبرأ
فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا
ذاهبا لا جائيا لانه ينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك
بعضهما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا
فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
تصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وضمن نزع اي نزع سرج
حمار مكتري واكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واكفه يضمن مطلقا
اي سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار او لا اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا
حمل عليه مكان الحنطة واسرجه بما لا يسرج اي بسرج لا يسرج بمثله حيث يضمن كل القيمة لانه
الا فالدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكا اي يضمن كل القيمة بشيء حمله ان هلك بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وتفاوتا اي الطريقان بالطول
والقصر والصعوبة والسهولة يعني اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة
في تعيينه او سلوكا لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه



الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمل في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يمكن ان يضمن اذا تلف
لان البحر متلف يعني الموضع الذي جاز سالما والوديعة في التلف البحر وكله اي كل الاجر في الصور
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجرها ليزرعها برا فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اضر بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة حاجتها الى
سقيها وكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض
بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ضمن الدافع
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله لم يزد على المسمى قيمتها اي القباء المتخذ
ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد
وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء ثم يجب
اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلاما الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا ولو لم
على اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وطلب المولى منه اي المولى من الاستاذ
ينظر الى عرف البلد في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل
وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

## باب الاجارة الفاسدة

تفسد بالشيوع ذكر لاذا يتبدل بالشرط المفسد للبيع لان المنافع لما قيمة بالعقد فيصير بها لا
تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما ليس منها كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها
وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه
وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع ولا يمكن حتى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه
فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيكون الاصلي واحترز به عن الشيوع
فانه لا تفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ في النصف او آجر رجلا
دارهما اي الواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فلا يتحقق معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب
ولا عبرة باختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد عليه لا يصح في رواية
وهو الصحيح كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بغير تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد
ايضا اذا استاجرها وقتا او مدة السنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر يكون على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجرة
ذكره قاضي خان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسد بهما اي بهذه الاجرة

باب الاجارة الفاسدة

وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قد استوفاها لا يجاوز به المسمى اي وان لم يزد (بهما يفسد)
بل بالشروط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزائد
لانهما رضيا باسقاط الزيادة حيث سميا اقل وان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا
قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل بالفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه
فاذا لم تتقوم في نفسها يجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه برضاهما باسقاطه
واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع فيجب الرجوع الى الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة
ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام
فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة مثلا ولم يرد (فعليه)
اي العبد فعليه تمام اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي قوله آجر دارا كل شهر بكذا صح
في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على
ما بين الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة في الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لانه تم التراضي منهما بالعقد بسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
ويومها لان ذلك رأس الشهر وباعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل
بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور
معين حصة كل منها جاز العقد بتمامه بالسكنى في الشهر الثاني لان المدة معلومة الا ترى
ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم آجرها سنة بكذا صح بلا بيان
قسط كل شهر من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها
في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب العقد كما في الآجال
باب البيع الى شهر والايمان ان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان العقد حين يهل يعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة في الشهور اصل قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا فالايام لا لازم
اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالته بعض الائمة
جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه صلعم دخل الحمام في الجحفة وللتعامل
والحجام لما روي انه صلعم احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة

الشرب

لشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على
استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتربيته وتهيئه وخدمته
واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بعمل واجب
عليها وهو الارضاع بل بعمل آخر وهو ايجار وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة
ولنا ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة
بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك يرجع الى الاولاد ولزوجها وطؤها
لا في بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج
فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر يمنعه وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله
حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه
وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو
بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان في هذه الاجارة يوجب
خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وكذا اي في نكاح غير
ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق من استأجرها وجاز للمستأجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها يضر بالصبي وعليها
غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه اي ثمنه فاجرة اي اجر عمل المرضعة وارضاعها
على ابيه فرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة ضاع
فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا على الاجر كان الاهم
هو ايجار الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية لان هذا
ايجار وليس بارضاع وقوله فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمتها حتى ارضعته به حتى يستحق الاجرة كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
وفي كتاب الاستحسان اذا اخذ المعلم شيئا من غير شرط مباح لانه اعطاء عن طوع
وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه ولا
ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجرة ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية يهدى الى المعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة
اهداء الحلاوى تفسد الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا

ليخاط زاده بعضا اي بعض الاداة او ثوب ليخيطه بدرهم فهذا الاجر يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل الاجير فيكون في معناه او من
بمنزلته كذا اليوم ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة للجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة معقودا عليه وذكر العمل
مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر
في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها
على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليهما كليهما
نحو هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معهود عادة وعند ابي حنيفة اذا سمى عملا وقال في اليوم
جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير بالمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود
عليه العمل وهو معلوم وارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه
تبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فيفسده كالبيع
بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد
لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكري فلا يفسد به وبلا ذكر
زراعتها اي ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض المستاجر للزراعة والبناء
والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فما لم يبين منها شيئا لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
الموجر على ان يزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة ثم
مضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين
امانة ولم يوجد التعدي فان بلغ المكان المحدود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
امانة ولم يوجد التعدي ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا ووجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي المتعاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد فان تعدى المستاجر
على الدابة بان حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حمارا الى مكان
كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل لانه في الاول لما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما الثاني فلان المعقود عليه لا يتصور ايجابه فيبطل الاجارة لا المنفعة
لا يتصور حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور على الشايع
حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يتصور كما في المحيط وفي الطريق يعني استاجر
دابة ثم تعدى الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر

لا بعد عند ابي يوسف في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان يعني قوله
وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا ينفسخ به وصح فيجب له الاجر المسمى على المستاجر لكن الكلام
ذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اجر داره ليسكنها بسكنى دار
اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود
عليه اجرت المنفعة واذا عين جنسه في الجيد فاذا اتحد الجنس كان بيعا للشيء بجنسه
نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول كلامه على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس يحرم
مخالف لما ذكره في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد العلة وان وجد
احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه وقد علم ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بر بحنطة شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس المنفعة اذا اختلف وليس النفع
من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون مخالفا في قوله وان عدما
حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت بيع الكالي بالكالي وهو حرام لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه
خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

## باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا
للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول
ولا يرعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا خاصا وسيأتي بيانه وانما يستحق اي لا يستحق
الاجر حتى يعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك
في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب والمكابرة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا
عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد فيما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم كذا في العمادية بل يضمن ما عمل بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل

او دق اي دق القصار فتلف فان التلف حاصل من ترك التوثيق في شد الحمل او هلك

زحمة او صدم من المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من

دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية ولا يجب

على العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه فان انكسر دن

في الطريق ضمن قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه

لم يجز اي لم يجاوز المعتاد لانه التزم بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان

كما اذا حد الفصاد او عزر ومات المضروب به لانه لا يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه فانه

يبنى على قوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق والاجتهاد فامكن تقييده

بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه

ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبنى فسقط باعتباره

الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه

هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع

يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات

يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي

فان انكسر دن في الطريق ضمن قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته من الاجر اما الضمان

فلانه المعتدي لانه انما دخل تحت العقد على السليم والمنكسر غير داخل اما الخيار فلانه اذا انكسر

في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه فلانه اذا انكسر

وله وجه اخر وهو ان الابتداء متصل بآخره فلم يكن تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين

شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا

من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر

واعطاه اجرته بحسابه والثاني من النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل

لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم

يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر

مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير

الخاص لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فذكر المدة

ولا يجوز ان يستاجر راعيا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام

اوكسه انه وقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون

لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل

فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع العقد على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير

---

الخاص فكذا فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك

لتخدمني او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص

على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واذا لم تذكر المدة بان استاجره ليرعى

غنما مسماة باجر معلوم شهرا فهو اجير مشترك باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله

وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل

ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه

ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر

واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه

يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب

عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز لئلا يتساهل في حفظها والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال

فلا يوجد فيه القياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف

الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن

ظئر صبي ضاع الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها

اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته

روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان

خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذا فبدرهم او هذا فبدرهمين والمسافة

نحو ان يكون فيه عطارا فبدرهم وان يسكن حدادا فبدرهمين نحو ان ذهب الى الكوفة فبدرهم

وان ذهب الى واسط فبدرهمين والعامل نحو ان يحمل عليها شعيرا او برا فبدرهمين وكذا اذا

اخيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب

اشتراط خيار التعيين في البيع لا في الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه

معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار

يجب اجر ما وجد من الترديدين ويرد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان

نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل

في اليوم الاول لغيره من الترديدين ويرد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل

في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر

فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولا يجب احدهما

وفيه جهالة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار

كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول

فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاخر مجهولا وهي تمنع جواز العقد فيني المستاجر ونحوه كما

في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء اذن صاحب
او لا لانه هذا الانتفاع بظاهرها اذن له على وجه لا يتعدى هيئة البناء في النقصان الا ان يخالف
ما يطيقه الناس من ترك الاحتياط في قصده وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا في
نتشاة من قطيعة فخاف من على الباقي ان ضيعها كذا في الخانية لا بيعا ونجد من حر للخدمة
بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فكذا لا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر حر عبد
محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها رعاية حق المولى فبعد الفراغ
رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل غلة عبد غصبه فآجره هو اي العبد نفسه
يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم والعمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجرة منه فاكل لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف
مال الغير بلا تاويل ولابي حنيفة ان الاجر ملك المولى ولانه اتلف ما ليس بمتقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجره الغاصب فانه اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة
واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا
لانه نافع محض كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملكه للمالك استاجر عبدا شهرين
باربعة وشهرا بخمسة صح على حكم ذلك الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجري ماء الرحى يعني استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر
والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق في اول المدة وقال الموجر آخرها
حكم الحال وان كان العبد آبقا او مريضا في الحال حكم انه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن آبقا او مريضا حكم بانه لم يكن كذلك او للمدة فيجب الاجر كذا الاختلاف في جري
ماء الرحى والقول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر
وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين
لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب
في الصورة الاولى كان مخيرا ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطى
اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه
في الصفة فيضمن لنقصان مخالفته وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ

ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا وفي القول لرب الثوب في الاجر عدمه اي صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانعا وقال بل بالاجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وايضا يتقوم عمله

## باب فسخ الاجارة

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاتصال الانواع بوجه آخر فعلى هذا الاولى ان يقول يفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على ان الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما يفسخ لانه
عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز اشتراط الخيار فيه كالبيع
وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد
بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع هكذا في شرح الهداية يفوت النفع
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت اي النفع يعني العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به
ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة
وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب
اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو اذا كان حائط في الدار لا يحتاج ولا ينتفع به في
سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن خلل فيها
لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما
في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس واختلاعها استوجر اي طباخ للطبخ ووليمتها فان العقد ان بقي فلزم
ضرر للمستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر
فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر فله ان
يفسخها ويبيع والدين الذي لزمه من جنس دين عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في حكم مطلقا
اي غير مقيد بكونها في المصر او كان محمولا على الخدمة في المصر فانه منع عن الكره من السفر فللمستاجر الفسخ
لوجود العذر وان اراد المستاجر السفر فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره
فللمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت
لزم اذا اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك

عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه ليس له ذلك ويعمل بالاجر فيها اي بالمؤاجرة ويتراضى فلا يتحقق العذر وقد

في حقه وبدا لمكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد

لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف

متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا بخلاف مستأجر اي استأجر عبدا له اي ليخيط

يعمل متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية

ويعمل للصرف في ناحية وبدا للمكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر

بدون لحوق دين كامل وفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين

لو عقدها لنفسه لانهما لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد قد

مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وان عقدها لغيره لا اي لا ينفسخ

كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا

وتنفسخ بموت احد المستأجرين والموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر

يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط تراخي وجودها في الابتداء لا البقاء

كالشهادة في النكاح

## مسائل شتى

احرق حصائد ارض جميع

حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود

في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه هنا متسبب وليس

بمباشر فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم يضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة

عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن

لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت

شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح

نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا يحتمل تلك الارض فيه

فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيتقبل حاذقا

يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول

كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لان شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل

وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره جهالة فيما يحصل كما سيجيء ... عليه

جملا وراكبين وحمل جمله معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو

قول الشافعي لان الحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة

تزول بالصرف الى المعتاد والرؤية اجود اي اراءة الحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى

للجهالة استأجره اي جملا ليحمل قدرا زادا فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا

في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب اجرتها فاجرتها كان شرعا فلم ...

وهو المسمى لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد الاجارة وان وصلية ابتنة

اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له اي الغاصب بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه

فح لا يفيد رضاه ظاهرا للمساقاة جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر

لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك

ويعيده بصحيح فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها

لكن فيما لا يختلف الناس في الانتفاع بها فالاكثار متقدم كما اذا استأجر دابة ليركب

لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار فعقد

وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كما ان شرط تعجيل الاجر

وقبض ومضت المدة ولم يطلبه الامر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر لا اي لا يرجع

على الامر يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة واستأجر وقبضها ومنعها من الامر

او الاجنبي حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر

لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل

وقبض الدار ومضت المدة لم يطلبها الامر يرجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا

لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الاجر لانه صار حابسا لها عن الامر فلم يبق

حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة

في يد الموكل فانه يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجر على كتب المكاتيب

قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء يعلم المستأجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة

والرهن والشراء لان المدعي لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين

ذكره في العمادية

## كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض ترجم في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد

كانها منسوبة الى العارة لان طلبها عار وعيب وفي الهداية من العرية وهي العطية وفي الكافي

هي من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة

ما ذكرنا وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبه تنفسخ الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها

وبمنحتك ثوبي لان المنح اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به الاعارة اطلاقا

لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتي هذه او جاريتي هذه اذا لم يرد بالهبة فان المنح

تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة

لتشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في العين في تمليك العين فاذا اريد الهبة افاد ملك العين والا

بقي على اصل وضعه وبمحتمل ثوبي ان لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما يقال

زوج الخاطب الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه

ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول
بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية من وجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين اعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة
في باب ما الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة فالحقيقة مراد
باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا
فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة الاركاب جعله حقيقة
له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة
انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى
وداري عمري لك سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن ارادة تمليك
ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فاذا لم يحدث لم تملك فيصح
ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا يؤجر اي العارية ولا يرهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع
اي المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستأجر المستعير لانه
اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذا ظهر بالضمان انه آجر
او رهن ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم
فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعيرها اي العارية مطلقا
اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير
لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعيرها مطلقا بقوله فلو استعار
دابة مطلقا يحمل عليه ما شاء ويعيرها اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين
ضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس
له ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد
ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل
على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل وخير لا عارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الاموال



الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك العين ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاع فيصير
عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها كان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها
قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض
للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارض المالك
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ
يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب الاصل
فاذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه
يجبر رب الارض بانتقاص البناء والغرس بالقلع او وقت العارية لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع
قبله اي قبل الوقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعارها اي ارضه للزرع لا تؤخذ حتى يحصد
اي الزرع اي جاز ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب
يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء لزراعتها يكتب المستعير
انك قد اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة لا يكتب انك اعرتني لان الاعارة تنبئ عن
هذا العقد والكتابة بالموضوع اولى ولهما ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية
والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو وكله اي بالرد لا يجبر الوكيل بالنقل
الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه
رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى المتعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس
مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط
والجدار للمالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الى يد المالك كردها مع عبد المعير

أي ساكنه هدم على دابته أو لا وهو الصحيح وأجيره كأمر أي مشاهرة أو مسانهة لأن المالك رضي به
لو كان المستعير غير نفيس يعني إنما تجد ربقه لمستعار إلى يد غلام صاحبه أو وضع في داره
أو اصطبله يبرأ لأن العادة لم يجر به ولهذا لو دفعه المودع إلى غلامه يبرأ بخلاف الأجنبي
أي بخلاف ما إذا ردها على الأجنبي فإنه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب إلى
دار المالك فإنه إذا ردها إليها ولم يسلمها إليه ضمن أما الوديعة فلأنها للحفظ لم يرض
بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده وأما الغصب فلأن الواجب عليه إبطال فعله وذلك
بالرد إلى المالك والعبد المأذون يملك الإعارة كذا في الخلاصة والمحجور إذا استعار واستهلكه
ضمن بعد العتق لأن المعير سلطه على إتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى
ولو أعار عند المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لأن المحجور يضمن بالإتلاف لا بالاستعارة وهبة
قبل صبي فرق أي الذهب منه فإن كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن المستعير لأنه لم يضيع
أو للمستعير أن يعير وإلا يضمن لأنه ضيعه حيث دفعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها أي وضع المستعير العارية بين يديه ثم قام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا
لأن هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للأب والوصي والمحجور والغاصب كذا في الغياثية
والمرتهن لا المستعير حصلت المصلحة لا يخفى وجه مناسبة

## كتاب الوديعة

هي لغة مطلق الترك وشرعا [illegible] والمودع أمانة تركت للحفظ
الإيجاب فإن من وضع ثوبه بين يدي رجل ساكتا وقال هذا وديعة عندك أو سكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع ضمن ضامنا لأن هذا إيداع عرفا
صرح به قاضيخان والقبول عطف على الإيجاب حقيقة بأن يقول قبلت أو أخذت أو نحوه
أو عرفا بأن يسكت حتى تضيع الثوب ولو قال لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمن لأنه صرح برده فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لإثبات اليد عليه لأن الإيداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون إثبات اليد
عليه محال فإيداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ
على المودع وصيرورة المال أمانة عنده فتفرع عليه بقوله فلا يضمن أي المودع إن هلكت
أو سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
ولي وطلبه ومنعها أي لم يرضها [illegible] للتهمة محله على ما نقلنا
إلا إذا مات أي المودع مجهلا أي لم يبين حال الوديعة فإنه حينئذ يضمن كذا الأمانات
أي كل أمين مات مجهلا لحال الأمانة يضمن إلا متولي أخذ الغلة مات مجهلا وسلطانا أودع
بعض الغانمين بعض الغنائم ومات مجهلا أي إلا أبا المودع وقاض أودع مال اليتيم ومات
مجهلا أي إلا أبا إن الجد وقع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله أي زوجته وولده
وأجيره ويضمن إن حفظ بغيرهم أو دفعها غيرهم لأن المالك رضي بحفظ يده دون يد غيره

فيضمن

كتاب الوديعة

فيضمن بالتسليم إليه إلا إذا خاف حرقا أو غرقا فسلم إلى جاره أو إلى فلك آخر إذ لا يمكنه أن يحفظها في تلك الحالة
إلا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه إلا ببينة لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق سببه فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع كذا أي يضمن أيضا المودع إذا طلب
ربها أي رب الوديعة فمنع أي المودع قادرا على تسليمها فإنه إذا طالبه بالرد لم يكن راضيا
بإمساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن أو تعدى أي المودع وفسره العيني بقوله فلبس ثوبا
أو ركب دابة أو أنفق بعضها فإن المودع إذا أنفق بعضها ضمن ما أنفق منها ولم
يضمن كلها إن لم يخلط مثله بالباقي فإنه إذا جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقي صار ضامنا لجميعها
لأنه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي أو جحدها عنده يعني إذا طلبها فجحدها
عنده ثم أقر ولا ضمن لأن المالك يعزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالإمساك بعده غاصب فيضمن
فإن عاد إلى الإقرار لم يبرأ عن الضمان لأن العقد ارتفع فلا يعود إلا بالتجديد ولم يوجد وإنما
قال عنده لأنه لو أنكر عند غيره بأن قال أجنبي أعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن لأن الجحود
عند غيبة المالك من الحفظ لأنه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به أو حفظ أي الوديعة
في دار أمر أي يحفظها في غيرها أي غير المالك تركها لها فيضمن لمخالفة أمره أو خلطها ماله
بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه أو بخلاف جنسه فإن الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا
وإن اختلطت أي الوديعة بماله أي مال المودع بلا صنع منه كما إذا انشق الكيسان فاختلطا
اشتركا ولا ضمان إذ لا تعدي منه وهذا اتفاق فإن زال التعدي فردها إلى يده
زال الضمان يعني الوديعة إذا زالت بعد العود إلى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي
ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الأمانات قال في العمادية لو استعار دابة إلى مكان
مسمى فجاوزها المستعير المكان المسمى ثم عاد إليه فهو ضامن إلى أن يردها على المالك
قيل هذا إذا استعارها ذاهبا لا جائيا أما إذا استعارها ذاهبا وجائيا فيبرأ فهذا القائل
سوى بين المودع والمستعير والمستأجر إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق يبرؤوا عن الضمان لأنهما
مدة الإيداع والإعارة باقية ومن المشايخ من قال في العناية لا يبرأ عن الضمان ما لم يرد
على المالك سواء استعار ذاهبا وجائيا فهذا القائل يقول إن المستعير والمستأجر إذا خالفا
ثم عادا إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق حيث يبرأ
والقول الأول أشبه وإليه مال شيخ الإسلام خواهر زاده لكن أي المودع المسافر بها أي الوديعة
وأنكر [illegible] لا يقصد أخذها وإن قصد [illegible]
بنفسه [illegible] ولم ينهه أي المودع عن السفر فإن لم يأمره أو نهاه فضاعت ضمن الوديعة
أي أودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع أي المودع إلى أحدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قبل الخلاف

في المثليات والقضيا معناه الصحيح ان في المثليات فقط ولذا قال كما في القنية اودعهما لم يقسم اقتسما
وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيكون تسليما الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن الدافع كله لا القابض
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لم يقسم فان الدافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بحفظ الكل الى الآخر
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر فيما لا يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له اي لا انفكاك عنه مع انه في عياله
ضمنه ودفع الى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
حتى لو اودع رجلا وديعة فقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك واجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له
سواه اهل وخدم فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مقيد وقيد بما من الانسان ان يحفظ
على المالك والا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرط بقدر الامكان فان كان لا يجد بدا من الدفع
الى من نهى عنه وهو لا يتمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن لحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا من الدفع لا يضمن اذ لا يمكنه حفظ الدابة فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر
التقييد فبطل ايضا كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصل العقد كما لو اودع دابة وقال
لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء
من لا يجد بدا منها فهذا شرط مناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فيه اي البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق
آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين لان الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان
مقيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مقيد لان الدارين يختلفان في الحرز
والحفظ فيصح الشرط لكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز بالتمكن
من احدهما يتمكن من الاخذ بالآخر فصار الشرط غير مقيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد
لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون خارجا اي البيت والصندوق خللا ظاهرا فيصح التقييد بالشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما
شاء كما يضمن الآخر يرجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب
يرجع على الغاصب بلا واحد وان علم فكذلك في الظاهر ويحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه

اشار

اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه فاغاصبه والمشتري
صار المشكلة يتلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك وكذا يقاربه معه الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت
وتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما لانفراده لان كل منهما ادعاه بانفراده
والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس
او ينكل لهما فان حلف للاول ونكل للثاني فالالف بينهما لانه الآخر لكن لما بذل او اقرار
لان حق كل منهما عليه ببدله او اقراره وعليه وجب الف آخر بينهما لانه نكل او اوجب
لكل منهما كل الالف كانه ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصيب هذا الى ذلك
ونصف نصيب ذاك اليهما فيغرم لذلك اودع صبي عبدا محجورا واودع المحجور عبدا محجورا شيئا
وضاع الوديع ضمن لان ذلك لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط
في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن
بعد العتق بعناية وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة ويغرم الاول
بعد عتقه لما مر فقوله لانه سلط الى آخره ويغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه
الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم

## كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة وهو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس مال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه
اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا
او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او خل او ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق اوجد
حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لكون الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد
او دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والعقد يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها كما سيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى وينعقد حال كونه غير لازم
لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه ويتم
على قول غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مميزا اي عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية
البيان المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لما قال انه الاول احتراز عن رهن المشاع
والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو خبر

لكن الكبير ولو ضاع عند المودع عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عنده المودع وان اعتق لانه مودع المودع فلا ضمان عليه وهو غير ضامنه

كتاب الرهن

قوله فلا وجه لما قال الزيلعي

اعترض على القوم

لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي برفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى
اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضاع من مال المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي
بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع
من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع كما ان التخلية فيه
ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون في قبض الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة
والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على كمل الجهات اذا نص عليه بالاستدلال واما اذا ذكر
تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر كان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد
وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى
لو هلك لم يجعل مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان مضمونا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم غرمه فاذا هلك في يد
اي المرتهن بالدين قيل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع
في منح الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمة اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ويرجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن
على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك
بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان
من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي
والعروض وعند مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي المرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط حقه بالمطالبة وله حبسه به اي حبس الراهن بالدين ان ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبريه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ لبقائه على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين

لا الانتفاع

---

منتفع

لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله لا المطالبة مطلقا اي لا بالاستخدام ولا لبس ولا
ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن بلا الاذن
تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد
امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا يجب القبض الا مع قيام يد الاستيفاء
لانه لو هلك يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤونة متعلق بقوله ولو في
غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤونة فان احضره
اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بحضور المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت حمل
اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك
كما في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن من رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه
في يد غيره بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا
يكلف احضاره لقيام البدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن ليقضي
دينه اي الراهن من بيع رهنه يمكنه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية لان الرهن محبوس بكل الدين
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة يسكن معه فان العبرة المساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها
لم يضمن وكذا العكس وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي بتعديه وايداعه
لانه تعد وكذا امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وبجعله
في اصبع اخر حفظ وتقليد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة
لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتم اي
خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا
فلا يضمن ومؤنة اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن
وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
وانما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فيقسم الى المضمون والامانة يعني مؤنة رده الى يده

من الدين

ان كان خرج من يد الراهن يجعل الآبق علي المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فمؤنة رده جزء منه الي
كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل قيمة الدين اما اذا كانت اكثر منه فيقسم علي المضمون والامانة فالمضمون
علي المرتهن والامانة علي الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلي الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر
راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور ه فالحاصل ان ما يحتاج الي بقائه
فهو علي الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقي علي ملكه وكذا منافعه مملوكة
له وما يحتاج الي حفظه فهو علي المرتهن الخاصة … وكلما وجب علي احدهما من الاخر
او المرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضي دين غيره بغير امره الا اذا امره به القاضي لان له
ولاية عامة فكانه صاحبه امره به

## باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونهما محل الاستيفاء
فلو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وهو ظاهر ولو رهنت بخلاف جنسها
فهلكت هلكت بقيمتها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة
ولا للقيمة فان الدين اذا كان دون قيمة الرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين
وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر
منه والفضل للراهن ولا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا
وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كما في الخلاصة ولا علي ثمر
دون نخل اي دون الشجر ولا زرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون
لا يصح لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر
وعدم جواز بيع الباقية ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي ولا رهن خمر للمسلم متعلق بقوله
رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وان يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يغرم … للمسلم … يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها
للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق مسلم وفي عكسه الضمان يعني
اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ولا
يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت للتبع القبض مضمونا

ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها وصح في بدل البايع لما عرفت
ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع فيه ليس كذلك بل اذا هلك
سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى وبدرك وذلك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها وسلمت
وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك
حبس الرهن حال الدرك ولم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حال الدرك ولا اذا …
حيث وقع باطلا كما في الكافي او اجرة نائحة ومغنية ومقامر حتى لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه
شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف جناية خطأ
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون ان الاعيان
في حد ذاتها توجب الضمان كما عرفت برد مثل الهالك او قيمته فالشيء ان كان مثليا او قيميا
يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يجب
احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها لكانه من قبيل المشاكلة وتصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فيهلك علي المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الي الراهن اذا لم يكن قيمة الرهن اكثر من الدين بل كان مساويا او اقل
حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف
لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المالية فان هلك
اي الرهن براس المال او ثمن الصرف ثم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن
مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتأت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال والمسلم فيه ان هلك

أي الرهن تم العقد وصار أي الرهن عوضاً للمسلم فيه فيصير كأنه استوفاه وإن فسخ أي عقد السلم
صار الرهن رهناً ببدله وهو رأس المال فيحبسه قضاءً كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهناً
بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به أي بالمسلم فيه فيقضي يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض
رأس المال لأنه رهنه به وإن كان محبوساً بغيره وهو رأس المال لا بثمنه ويصح أيضاً بدين
على أي الأب عبد طفله لقوله الرهن عقد به لأنه يملك الإيداع وهذا أولى منه في حق الصبي
لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة
والوصي كالأب وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز منهما ويصح أيضاً بثمن عبد أو خل أو ذكية
إن ظهر عبده أي خل خمراً والذكية ميتة وبدل صلح عن إنكار إن أقر أن لا دين موتة بجعل صالح
عن إنكار ورهن ببدل الصلح شيئاً ثم تصادقا على أن لا دين فالرهن مضمون والأصل في
أمران وجوباً لدينه ظاهراً يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على أن يرهن
شيئاً أو يعطي كفيلاً حاضراً كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وأبى أي المشتري
أن يرهن ما سماه أو يعطي كفيلاً سماه صح أي الشراء استحساناً لا قياساً لأنه شرط لا يقتضيه
وفيه نفع لأحد المتعاقدين ولأنه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر ووجه الاستحسان أنه
شرط ملائم للعقد لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فإذا كان الكفيل
حاضراً والرهن معيناً اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد وإلا اعتبر عين الشرط
فيفسد ولا يجبر أي المشتري على الوفاء لأن عقد الرهن تبرع من جانب الراهن فلا جبر على التبرع
وإنما صار حقاً من حقوقه إذا وجده لم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن
لا يلزم ما لم يسلم فلأن لا يصير لازماً بالوعد أولى فللبائع فسخه إلا إذا سلم ثمنه حالاً أو قيمته
رهناً أي إذا أبى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع أن يفسخ العقد لأن رضاه
بالمبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضياً فإذا لم يتم رضاه كان له أن يفسخ إلا أن يدفع
بترك الرهن الثمن إذا كان حالاً لحصول المقصود وحينئذ أداء الاستيفاء إنما يثبت على المعنى
وهو القيمة لأن الصورة أمانة قال المشتري لبائعه وقد أعطاه شيئاً غير المبيع أمسك هذا
حتى أعطي ثمنك كان رهناً لأنه ذكر ما يدل على الرهن لأن العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عيناً
من رجلين بدين لكل منهما صح بكله رهن عند كل منهما لا أن نصفه رهن لأحدهما ونصفه للآخر
لأن الرهن أضيف إلى جميع العين بصفقة واحدة فلا شيوع فيه وموجبه حبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوساً لكل منهما كاملاً كما إذا قتل واحد جماعة يقتل جميعه
أولياء القتيل ومستوفي يكون مستوفياً لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز
عند أبي ح لأن المقصود منها إيجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكاً لكل منهما
كملاً فلا بد من الانقسام وهو بيناً في المقصود كان كل في نوبته كالعدلين في حق الآخر

ولو هلك ضمن كل حصته أي حصة دينه لأنه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفياً حصته لأن الاستيفاء
تجزى فإن قضي دين أحدهما فكله رهن للآخر لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق
رهنا رجلين رهناً بدين عليهما صح الرهن بكله أي بكل الدين يمسكه أي المرتهن أي يقبض
أي كل الدين لأن قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين أنه رهنه عبده
وقبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني إذا أقام كل واحد من رجلين على رجل أنه
رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لأن كلاً منهما أثبت ببينة أنه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لأن العبد الواحد يستحيل كون كله رهناً بهذا وكله رهناً
بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الأولوية ولا للقضاء لكل منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك أي
بأنه رهنه عبده وقبضه كان نصفه أي نصف العبد مع كل منهما رهناً بحقه لأن حكمه في الحياة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

## باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه أي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح
خلافاً لمالك ولا يأخذه منه أي الرهن من العدل أحدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته
وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر ويضمن أي العدل بدفعه إليه أي
دفع الرهن إلى أحدهما لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما
أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي ويهلك على المرتهن أي إن هلك الرهن
في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لأن يده يد المرتهن ووكل أي الراهن المرتهن أو العدل أو
غيرهما ببيعه أي بيع الرهن عند حلول الأجل صح لأنه توكيل ببيع ماله فإن شرط أي التوكيل
في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن إلا بموت الوكيل سواء كان الوكيل
المرتهن أو العدل أو غيرهما وإذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري
فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله أي للوكيل بيعه أي الرهن بغيبة ورثته
أي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وإن كان المرتهن فهو وكيل على وكالته لأنها لا تبطل بموتهما
ولا بموت أحدهما ويجبر أي الوكيل عليه أي البيع إن حل الأجل والراهن غائب لئلا يتضرر
وكيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أياماً ليبيع فإن لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة
غاب موكله يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا
في الكافي ولا يبيعه الراهن أو المرتهن إلا برضى الآخر لأن لكل منهما حقاً في الرهن فللراهن
حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه أي الرهن العدل حتى خرج عن الرهن فالثمن رهن مكانه
وإن لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه أي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن

في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كما لو قتله عبد حر أي اذا قتل العبد المرهون وغرم العاقل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا اذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به فانه ايضا يكون
رهنا بدل العبد المقتول فان أوفى أي ان باع العدل الراهن فاوفى ثمنه أي ثمن الرهن المرتهن
فاستحق أي الرهن في الهالك أي اذا هلك الرهن في يد المشتري ثم استحق فيما رأينا من نسخ
صدر الشريعة بيد المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض أي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو أي فحينئذ يكون العدل مخيرا
ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور ورجع صحة ومحا
أي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ضمن المرتهن ثمنه أي الذي اداه اليه اذ تبين انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل
ملك العبد بالضمان فهو أي ذلك الثمن له أي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا بفعله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن
على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه
بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله في الهالك أي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه أي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو أي مشتريه على العدل بثمنه
لان العاقد حقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو أي العدل على الراهن به أي بثمنه
لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن
وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد انتقض بطل الثمن وقد قبضه
ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو أي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط أي التوكيل في
عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني انما ذكر التفصيل انما ثابت
اذا شرط التوكيل في عقد الرهن فاذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما
لحق العاقد من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط أي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا ان يبيع
شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة ثم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لنفعه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان
قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك



رجل فله الضمان ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن
يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

## باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن أي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن.
فيتوقف على اجازته أي ان اجاز المرتهن او قضى أي الراهن دينه نفذ اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال
والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ أي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ أي القاضي
العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع أي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة
أي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على الاجازة ايضا أي كما وقف الاول فان الاول
موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه أي اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر او رهن او وهب
من غيره أي غير المشتري فاجازها أي هذه التصرفات من البيع وغيرها المرتهن جاز الاول
وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى
ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
لكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة
والرهن واما في الاجارة فبدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه أي اعتاق الراهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا فائدة في اخذ قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه أي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين ليتحقق
فائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق بحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضى
حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له المنع في حقه من غيره اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه يرجع عليه بما بقي لعدم
ما يسقط ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
أي اذا كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع

على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما يجد عنه وفي
آخذه تعني المدبر والاستيلاد سعي كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اديا من مالهما لان كسبهما من ماله والاتلاف اي اتلاف الراهن
رهنه كالعتاق غنيا اي اذا كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته
وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما في اعارته اي الرهن مرتهنه راهنه اي عاره احدهما
من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده
الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه كان
هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير وهلك بلا شيء لفوات القبض المضمون
ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة
حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان
لعود القبض فهو حق بصفته واذا اجاز وهب وباع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو هلك الرهن قبل اداه الى المرتهن فالمرتهن لانه بهذه التصرفات خرج
عن الرهن لانه حق لازم بهذه التصرفات فيبطل حكم الرهن بخلاف المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا تسقط الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من المالك
لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الرهن يثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن
لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كما في القاعدية
مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عاريته
الاستعارة اي الرهن من راهنه فعل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي قبله
اي قبل العمل وبعد الفراغ منه هلك الرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك يرضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل وكثير ان اطلق اطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة فان عين المعير تقيد بما عينه
من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو
ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير

ان يصير

ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كلا من ذلك تقييد لتيسير البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما اعتبر التقييد اذا خالف المستعير المعير
ضمنه اي المستعير لخيانته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن
لانه ايضا متعد في قبض الرهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ويرجع اي المرتهن بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين
فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وفى فليس بمتعد
وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي
باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه يعني ان المعير
اذا اراد ان يقضي دين المرتهن كفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير
غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار ما اداه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اي الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية
تصرف فيه من قبل الاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم
وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن
يسقط من دينه اي الراهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
وكان الدين فقد سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لانه زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان كما في غاية البيان وجناية الراهن عليها اي على ماله هدر والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت جناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فهو معتبر بالاجماع كما في النهاية الا ان جنايته على المرتهن هدر الا ان الرهن لو جنى جناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل افتكه
الراهن بمائة وسقط باقيه لانه استيفاء ذلك وهو قيمته لان نقصان السعر لا يوجب

نقصان الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويلي
بد استيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي امر المرتهن العبد بامر الراهن
وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الرهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ
يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل مائة فدفع به
فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما كان الاول قائما ويأخذ بسعره
جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه خطأ
فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق رقبته فيقال
للمرتهن ان العبد قد جنى جناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع
على الراهن يرجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفع الراهن او فداه فسقط اي الدين اي
يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية وان دفع او فدى سقط دين المرتهن فاخذ الفداء
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي
نصب القاضي الوصي بعض التركة لدين على الميت غريم من غرمائه توقف على رضا الاخرين ولو لم
يكن يعلم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
لو من حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي
قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو لم يكن له الا غريم اي ان لم يكن للميت
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء حكما فيملكه وكذلك
وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

## فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها
اي رهنها بها اي بعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر خرج من كونه صالحا للايفاء
اذ لم يبق متقوما ولم يبطل لانه يصلح ان يعد بالعقد ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي
قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به
اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود بخلاف البيع قبل القبض فانه ينتقض لا يعود
فلم يعود البيع ايضا نماء الرهن كولد ولبن وصوف وثمر للراهن لتولده من ملكه

ورهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه وهلك مجانا اي هلك هلاك شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي
اي النماء وهلك الاصل اي اصل الرهن ولو لم يقبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن وسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا وفك النماء بحصته اي ما اصابه من الثمن فكه الراهن به الزيادة
تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون
العبد الذي عندك رهنا بالفين والفرق ان الاصل المعتبر عندهم ان الالحاق انما يتصور اذا كان
في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه
فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده ونشاته قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يتبعه رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع بدله اي عبدا
يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا
بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان
يد المرتهن على الثاني يد امين ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في
يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن
لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
الدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت لعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بتمامه او بعضه بايفاء الراهن او بتطوع
او شراه عينا به اي بالدين او صالحه عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على اخر
فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر
ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولا الاستيفاء يتعقب لعدم المقاصة لانه يعقب

مطالبة مثله فاذا هلك الرهن بعد الاستيفاء الاول فينقض الاستيفاء الثاني ويرده تأمل
لئلا يؤدي في صورة ايفاء الراهن والمتطوع او الشراء والصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وبطلانها تعود الى ذمة المحيل
اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به
ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند قيام
كما في الدين الموعود وقد بقيت جهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقطه

# كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني غير شرعي هو لغة
اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم بلا اذنه
بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه والاشارة الى ان ازالة اليد المالكة معتبرة في الغصب
عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد
وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
والحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل
عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط
لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك فتبقى اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة
ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على علم ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل بالمثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين
اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة
عن المثلية بجعله دائرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا
بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي ح ان النقل لا يثبت بمجرد
مثل فالثابت وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي ح ان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة
ويجب القيمة في القيمي كالمعدوديات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة

حتى غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب هلاكه حبس حتى يعلم انه لو كان اي المغصوب باقيا
لظهره ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا ينتقل الى بدله حتى يغلب على ظنه انه
صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند الغاصب وقلب الغاصب اي برهن
انه مات عند المالك فبينة اي الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ظاهر واثبات الرد
عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه الاصل اختلافهما
في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما مر ان ازالة
اليد انما تكون باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ
عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط وهو الغصب بل قال عماد الدين
والاسروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالعقار
ثم رجعوا بعد القضاء ضمنوا وضمن ما نقص منه اي العقار المغصوب ما نقص منه بفعله
وسكناه هذا بيان الضمان في العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبعض شراح الهداية
وغيرهم فسروا النقصان بالهدم والسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بما يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله كالحدادة لانه اذا انهدمت الدار بعد الغصب وسكنها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول
وهو ما يوجب ابتداء وهو الهدم والثاني يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى خاصة وقد غير صاحب الوقاية
هذه العبارة فقد ما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بما يفضي لم يبق
بعض الهدم معرض فلازم كون السكنى المجردة عن الهدم سببا للضمان وقد عرفت ان البناء
من السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف كان
العبارة المكتوبة فيها اولى كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وبعد صحح بالعبارة الشريفة والصواب
ما في الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان الضمان في المنقول ايضا ان ما نقص
ايضا باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف البيع حيث اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان ولا يضمن بتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا
رد الغاصب المغصوب الى المالك بعد نقصان السعر فان كان رده في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى مكان الغصب ليسترده لان النقصان حصل من فعل الغاصب بنقله الى مكان آخر

وكان لنا انه يلتزم الضرر بمطالبة القيمة وله ان يشتغل ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب
عبدا فاستغله اي اجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال ضمن ما نقص وتصدق بما اخذ عند ابي ح
ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا يتقوم الا بالعقد
والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى بها لكنها
تؤمر ان يتصدق بها لاستفادة ذاتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجرة
مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره يكون على ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي
تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء
بدراهم الوديعة والغصب ونقدها بان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق
ونقدها لا في متعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع اذا اشترى بها يعني المودع
والغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا
والربح فيما يتعين كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض
يبطل البيع ويستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين
كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
فظاهر هذه العبارة تدل على انه اذا اراد به انه اذا اشار اليها ونقد منها او
اذا اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
في كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الطيب وفي الكافي قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال ان يتناول المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له الربح
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة آجره اي الغاصب فاجازه
المالك فالاجرة نفسه اي يستحقها ما مضى قبل الاجازة وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حق
وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك لانه فضولي في حق المالك كذا
اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل لا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا
بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
زال اسمه فانه اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها
لم يزل بمجرد الذبح اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه
لان من جملة مقصودها اللحم اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
واختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بر ببر
او شعير بشعير او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره وبالعكس ضمنه اي الغاصب

250

المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلاحداث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان حقين
اذا تعارضا كان الرجحان في ذات احدهما في حاله واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه ولا يحل تعلق بملكه قبل ارضا
اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضا غيره ولنا ان في وجوب
اداء ... وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية
بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال الملك للمالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة
وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة هي شجرة عظيمة
جدا لا تنبت الا ببلاد الهند وان ضرب نقدين درهما او دينارا او اناء فمالكه بلا شيء
لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا باق حتى يجري
فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ
قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانها اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك
جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت
شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا
اي البناء والغرس او ردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقيت على ملك المالك كما كانت
والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي لمالك الارض
ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض
اي بحدوث البناء والغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما
اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر
والبناء المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا اذ انقصت منها اجرة القلع كان الباقي

قيمة الشيء المستحق بالقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي
دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت
قيمة الارض اكثر من قيمة البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها
اي الساحة كذا في النهاية ومن حمّر الثوب اي الذي غصبه او صفّر او لتّ السويق اي الذي غصبه
بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمّنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل سويقه وسلّمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب المصبوغ والسويق
الملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ المتقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة
ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى الحق اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله
وهو فيما قلنا من التخيير لان ثبت الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوّد اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض واخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه
نقص

**فصل** غيّب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك البدل كله وجب ان يدخل في ملك الغاصب لئلا يلزم
ثبوت الملكين لمالك واحد وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة
يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا
صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك
الضمان لانه لم يرض بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن
الغاصب بقول المالك او ببينة اي حجة المالك او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر ليتم حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب من غصبه لا اعتاقه
كذا اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا او ثابت مستندا بطريق الضرورة
ولذا يظهر في حق الاكساب ... لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة
كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة في يده
هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا وكان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء يجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يف يسقط
بحسابه ولو زنى بها غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
ولم يعلق فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما لو ... التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت بغير امرأته والولد يبقى لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي ولا تضمن منافع ركوب الدابة وسكنى الدار

واستخدام

واستخدام المملوك لا يضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا شهرا ويمسكه شهرا
ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده
كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون المغصوب استثناء
من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده خمر وخنزير واتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه فان غصب خمر مسلم
فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة
اظهار المالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن الخل لانه ملك الغير ولو خللها بمتقوم
كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا
متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرض والعفص ونحوهما
جلدا اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن اذ ليس فيه ... لانه لم يتلف مال الغير وضمن بكسر معزف وهو
آلة اللهو كبربط ومزمار وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو في الطنبور ونحوه ولا يضمن الخشب المنحوت ونحوه
البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد تقدم معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل
لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع
هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين
يضرب بهما للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف لهما
ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح وحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة
غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره
فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه
ودفع ايذاءه بلا رفع اليه او سعى الى ... او سعى بغير حق ... فغرمه
فغرم وهذا متروك القول ... لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب
وعند محمد ... امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل وجب عليه اي الآمر قيمته
ولو قال ... فاتلف لا يضمن لانه امره بالاباق او القتل صار غاصبا

لانه استعمله في ذلك الفعل الذي امره به بدون اذن المولى فلا يصير غاصبا له وانما يصير غاصبا للعبد
والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما تلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير
لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد اي حر فضرب فيه فمات ان هلك لانه استعمله في منفعته
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت كذا اي لا يضمن
لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

## كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من التلفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالجوارح من القتل واتلاف العضو
والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم
اختياره لكنه اي بعدم الرضاء قد يفسد اي الاختيار وقد لا اي لا يفسد فالحاصل ان
عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور
يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب من صدر الشريعة
بعدما قال فيه ذلك قرر في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو
ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو
ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار صحيح وفي القتل
لا رضا لكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم تمام تحقيقه الى آخره والشبهة تبتني على الشهرة
مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى
انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية
ويشترط اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه
يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي ح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة لان في زمانه لم يكن
لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما
ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه فاجاب بحسب ذلك والفتوى على قولهما
كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله
ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما
اكره عليه قبله اي قبل الاكراه اما لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير

او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو الاكراه الملجئ بعينه الا
لو كان بالموعد بتلف نفس او عضو او غير ملجئ لا يفسد لو كان بحبس او قيد مديد او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجيء منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها الا لرجل لجاه وحشمة لان تضرره اشد من الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا
فبالاول يرخص الملجئ بعض اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه
استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه
الملجئ واثم بالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المنحة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا
على اهلاك نفسه ويرخص ايضا تلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حيث
ابتلي به فقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي على الكفر في هذه الصورة
اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي
صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ويرخص ايضا اتلاف مال المسلم لان اتلاف مال الغير يستباح
للضرورة كما في المخمصة فقد تحققت ويضمن صاحب المال من الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما
يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لا يرخص عليه فقتله لا قتله عطف على الاتلاف اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم بغير حق لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله يقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل بمنزلة
الآلة وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول اي الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ لان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا لان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم
وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص في الامور المذكورة لكنه اي الثاني
من الاكراه اسقط الحد في زناها اي المرأة لانها ما لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة كما كان في حق المرأة حتى
يكون غير الملجئ شبهة ينبغي ان يحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية

[illegible]

للمكره سواء كان اكرهه بالملجئ او بغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ
وما لا يحتمله فلا ينفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وهبته وابراء مديونه
او كفيله وهبته كما انه اذا اكره على واحد منهما باحد نوعي الاكراه خير المكره بعد زوال الاكراه
وان شاء امضاه وان شاء فسخ وانما صحته لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل
على كذبه فيما تقربه قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وقوله اي بالبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في
ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه
انتقل ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد المذكورين نفذ البيع
لوجود الرضا فان لم يهلك اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يهلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري
والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها
على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع
مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في الاعتاق
وله اي للبائع ان يضمن ان شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قايم مقام البائع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن المشتري بين دفعة
نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ كل ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث
ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ
كنكاحه واعتاقه وطلاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على
صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ويرجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم
يطأ وكان المهر مسمى في العقد فان لم يسم فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
الوقوع بالردة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان
ترسا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع
عليه بخلاف ما اذا دخل بها لانه تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق ويرجع الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا
كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد في الضمان لانه مواخذ باتلافه
وتدبيره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الذي

هزل حتى جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت
اليها فانها مما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار
مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفرا اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد
الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طالبه بالاموال ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه
كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر الزوج
على الضرب لوجود الاكراه

## كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق بالافعال
لان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر من الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل والاتلاف والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن
له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي
غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما العته فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا
يبطل منافع عبده باجارة نفسه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به فكذا المولى اذا اذن رضي
بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي غير العاقل
كالمجنون والعاقل فلانه لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح
اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وجعل الشارع شهادة البعض دون البعض مرجحة فرجح نظرا لهما وصح طلاق العبد
لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فيقتصر واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين

كتاب الحجر

المعتوه

برقبة او في ملاكهما الا بالافعاله فان اقرّ بعد الحجر اي عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه
في حال لقيام المانع وهذا اذا اقرّ بغير اذن المولى بمال واما اذا اقرّ له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرّر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو في بعض او في بيعهما اي المحجورين فرع عقله ولم يُنفذ
الى عتقه لانه مبني على اصل الحجة في حقه ثم لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في عقد والعقود
اذا عقدهم اي المحجورين مع عقله اي بعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب واحتراز
عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء دار بالعقد
اذا رأى النفع والضرّ بخلاف الامهات حتى يصح بلا اذن الولي بخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن الولي واتلافهما اي المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا
لما مرّ انه لا حجر في افعالهما لا حجر لا لاعتبار العقد لا يتوقف على القصد فالنائم
اذا انقلب على انسان واتلفه فمن فان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا بعد الحرية
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر بسفه
هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل وفسق ودين
عند ابي ح وعندهما عند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
يحجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار عندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل يمنعه [illegible]
اجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهم دفع ضرر العامة
فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شرى اخرى ولا الاستيجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قد في سبيلهم ليس المراد
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فعلم انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو تصرف فيه صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ تصرفه بعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي

بلا امر اي لا يبيع المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذ بين اذا ظفر بجنس حقه
بلا رضى المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس
ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان فجاز استحسانا وجه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى انضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة
وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ
عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها فليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن
وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض
آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعد
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما في الخانية

## فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل والاصل في البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى
يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس وتبعه
القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون وانما قالوا
هو الاقل فوجب ان يحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص
سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة
وهو رواية عن الامام وبه يفتي لان العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذا حصل
لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قاربا البلوغ بان بلغا هذا السن وادعيا البلوغ
كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا امكن ما يعرف منهما
كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

## كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام
وشرعا فك الحجر مطلقا [illegible] وهو فك الحجر الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى
لصون ارقه صار مانعا للمالكية فاذا اسقط المولى حقه يعود المنع فيتصرف اي اذا كان

اذن العبد كالحجر في اسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه
اذا اشترى شيئا لا يطالب بالثمن المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالب الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا يتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع عم اذنه الانواع كلها كذا اذا قال ادّ الي الغلة فانه اذن
بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة بان رآه اي المولى يبيع
عبده ملكه لا لاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع عينا
من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى
يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا
في الاستروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول له مولاه اذنت
لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو
بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويسكن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة اي بالاستيجار والمساقاة وياخذها
مزارعة ويشتري بذرًا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي
يدفع مالا مضاربة واحدة ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد بعينه ويصح ولو بعد الحجر ان اقر بهم
بالدين بالحال عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا
بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
تحقيقا بغير الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
واستجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى
وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في باب العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا
يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة
ولا يكفل لكونه تبرعا محضا مطلقا اي بالنفس او بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره

قوله الآتي تتعلق برقبته وجبه او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر
مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع
انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور ولان الخصم في
رقبة العبد هو المولى فلا يجوز بالبيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص يتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل
قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا منافي بين
تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء
مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين
بما اخذه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بعد دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ
من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس
ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء
لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة
يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها وينحجر بحجره اي يصير العبد محجورا بحجر المولى اياه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام
ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة
فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم
لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له
ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الحجر عليه في كل ساعة فتركه الحجر عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
واللحاق ايضا لانه موت حكمي حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار
محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي بحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه
يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة
لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي باقية على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة

تحصيل المدبّرة وضمن اي المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لانه اتلف محل تعلق
حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يستوفي حقوقهم لان مصحح اقراره كان الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة ولنا ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
فيما اخذه المولي من يده ... احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا
يملكه المولي فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا لا يملك
اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو ينبني على كمال الملك ولانه ملك المولي انما يثبت خلافة
عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه فالعتق وعدمه فرع ثبوت الملك
وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا
يخلو عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه
لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولي مولاه اي المبيع حبسه اي المبيع لاستيفاء الثمن
من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولي على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولي منه بالاكثر حط الزايد
او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها
حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه
لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولي العبد
المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولي للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولي لا يفي بعد
التلف ضمانا فيبقى الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون محيط دينه برقبته وغيبه المشتري
بعد ان قبض اجاز الغريم اي خيّر الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه
الا ان يقضي المولي دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخير
في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البايع سلم البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم
في العبد لانه انما ضمنها بسبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرجع على المالك ويستردّ القيمة كذا ههنا كذا في الكافي

داما

واما اجازت تضمينه بعد التضمين حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير
بين الشيئين اذا اختار احدهما يتعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد
بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة
ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه
وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد
فبيع له ان لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم
يوف ثمنه لانه اذا لم يف له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه لا محاباة
في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم
مشتريا انكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولي عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون
خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا فباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو محجور ولا اذن يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة تخص بها الاثر ويترك القياس فالنظر وثانيهما
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
الا يحتمل عندها في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح ما امكن ولا يثبت جواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان انكر المولي هو محجور فالقول له
لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه صح بيع والنوع الثاني اذن الصبي
والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما او تصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق وان وصلة اذنا به وان نفع
تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر وبدلالة الاذن وكم قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ

الغريم المشتري

فاجازته نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على الاجازة وله وقت صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي لا
ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي
ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني ان ادرثا من ابيهما
لفلان صح نظرا له في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجة
الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ
فكان من اهل ملكه فصح اقراره فيهما

# كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله
تعالى لانه قيم حافظ وكذلك في ما يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة
تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل
اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطل لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا
ببيع خمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير
والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف
بقوله ويصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله
وحر اي فيصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيهما والقن
او الصبي محجورا يعقلان عبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل
مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل
عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن مباشرته بنفسه فيحتاج
الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امره حتى لو صرح به يكون ايضا جائزا وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره
كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقبل ولم يجز الا برضا الخصم اتفاقا والخلاف في اللزوم بلا
رضا خصمه لكنا اختار المتاخرين والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضى
صاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضى صاحبه وهو اختيار شمس الائمة كذا في الكافي
الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا في مدة سفر ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي
في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يعتبر قوله اني اريد السفر او مخدرة

لم يجز عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل واستيفائه الا
في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام
الاصل من نوع شبهة كالدلالات وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان
وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في العمادي الصغرى لو زاد جائز امره
فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه
فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه
اذا طلق امرأته جاز فينبغي هذا حتى يتبين خلافه وحقوق عقد مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق به
يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل
بالشراء يقول اشتريته عن منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل
ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق المبيع اي رجوعه
هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع
وفي العيب فيرد اي المعيب الى البائع لو كان قبل تسليمه الى الموكل وبعده باذنه اي
اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل
صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في اخذه منه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشتري لوصول الحق الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء فكر خلافه عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء ينبغي ان يكون الحقوق
راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وهو انه يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة
عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل
في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء اذ ليس الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر
بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره واذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه يخالف الاطلاق في قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

يضيفه أي الوكيل إلى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن إنكار أو دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق وإعارة وإيداع ورهن وإقراض تتعلق بالموكل وسره أن الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لأنها من قبيل الإسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من إضافة العقد إلى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلأن الأصل في البضع الحرمة فكان النكاح إسقاطا
والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره
فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له بخلاف البيع فإن الحكم
يقبل الفصل عن السبب كما يجاب صدور السبب عن شخص أصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
وأما الخلع فلأنه إسقاط للنكاح والناكح المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل إما منه أو منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن إنكار فإنه إن حصل
إسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الإضافة إلى الموكل
وكذا الصلح عن دم العمد فإنه إسقاط محض لا يشوبه معاوضة والوكيل أجنبي سفير فلا بد
من الإضافة وكذا البواقي خطر ببالي في هذا المحل ما ذكره القوم في هذا المقام وتفصيله
ما قال صدر الشريعة وأما الصلح فلا فرق فيه بين أن يكون عن إقرار أو إنكار في الإضافة
فإن زيدا إذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على أن يصالح على مائة فيقول
زيد صالحت على دعوى على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن إقرار
أو إنكار لأنه إذا كان عن إقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع فيلزم
بدل الصلح على الوكيل وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا
يرجع إليه الحقوق وفي كلامه إن أراد بقوله تم الصلح سواء كان عن إقرار أو إنكار تمامه بلا اعتبار
إضافة في صورة الإقرار إلى الوكيل وفي صورة الإنكار إلى الموكل فلا يسلم ذلك لأنه
عين محل النزاع وإن أراد تمامه باعتبار تلك الإضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لإنكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب
من قبل المرأة وكيله أي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لأن الوكيل
في هذه الصور سفير محض التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لأن التوكيل تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز إذا لم يكن تفويضا بالشراء فإنه أمر يقتضي البيع وهو ملك الغير إنما لا يجوز
إذا لم يكن تفويضا وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لأن الرسالة فإنها غير باطلة لأن
تفويض التصرف فيها لأن الرسول سفير محض وقد مر أن التوكيل بالإقراض صحيح لأنه تفويض
في ملكه

## باب الوكالة بالبيع والشراء

باب الوكالة بالبيع والشراء إن عمت أي الوكالة
خص الشرط قوله الآتي فإن في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
أو جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار إلا أن يوكل وكالة

عامة

عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا أو علم بعضه أي الجهالة
معلوما من الوكيل والموكل ولو وكل بشرائه أو جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع محضة أي الوكالة
وإن وصلية لم يبين الثمن لأن الوكيل يقدر على الامتثال وإن شرط جهل أي وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا أي لا يصح الوكالة وإن وصلية بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر
على الامتثال وإن شرطية جهل أي وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فإن
بين النوع أو الثمن عين نوعا صحت لأن الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة وإلا فلا
لأن الوكيل هاهنا أيضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الأول وهو ما جهل
جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة
فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والأمة
والدار فإذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وإن لم يبين الثمن لأنه من القسم الأول
وإذا وكل بشراء عبد ونحوه صح إن بين النوع كالتركي أو الثمن عين نوعا من أنواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وإن لم يبين شيئا منهما لم يصح وألحق بجهالة الجنس لأنه يتبع الأدنى
وإذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا أي لا يصح وإن بينه أي الثمن إذ يجود سيانه لا يبلغ بالجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما
يشتري البر ودقيقه والقياس أن يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل
إذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن الطعام إذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا
عرفا ولا عرف في الأكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة
والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا
يعني قلت الدراهم أو كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني
إذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى
لو مات مات عليه وإن أطلق يعني وكل بأن يشتري له بالألف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان أي
ذلك العبد للوكيل إلا أن يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات
على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين إذا قبضه الوكيل لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
دينا كانت أو عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الإطلاق
والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله أنها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة
بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بإسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة وإذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان أمرا بصرف
شيء لا يملكه الموكل إلا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل
فيهلك عنده إلا أن يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل بعتق

بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري
نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن مالية نفسه والبيع يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي
فاذا اضافه الى الآمر صح وقوله للامتثال فيتبع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي
بعني نفسي ولم يقل له فالعقد عتق لان الاول اعني الشراء لنفسه يصلح لشراء نفسه واما الثاني فلان المطلق
يحتمل الوجهين فلا يقع للامتثال بالاحتمال بنصيب التصرف واما لنفسه والثمن على العبد فيهما اي
في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع
الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد تقرر ان العبد اذا كان محجورا
عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد غير يشتري نفسه
من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي الوكيل له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه
اي على ذلك الا اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون الامر
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين
اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان الامر بشراء عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما
يملك استينافه والخبر في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين
اخبره فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر
عما لا يملك اي اخبر عما لا يملك انشاءه وهو البيع ليتمكن من الرجوع بالثمن بواسطة البيع والخبر اذا اخبر
بشيء اتهم فيه ولا يملك انشاءه في الحال لا يكون في التوكيل قوله ويتضح ذلك في مسئلة الرجعة
اذا قال الزوج راجعتك ان كانت العدة باقية يصدق لانه اخبر عما يملكه والا فلا كذا هذا ذكره في
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن
كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما
القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج
عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر وان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التقييدين شامل

للصدق فلا يتم به الرفق اولا ليس كذلك لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان
قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا نقده من ماله سواء
دفعه اي الثمن البائع او لا وله ايضا حبس المبيع لاخذ ثمنه اي لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن
الى البائع لما تقرر ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل
على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
ثمنه عليه فان حبس اي الوكيل الآن فعلى المأمور اي يكون للمشتري الموكل الاول لحبس لاني وكيله
بعدم المخالفة وفي غيره عليه اي اذا وكل بشراء معين هو له اي باشراه للوكيل الا اذا اطلق ونقد
اي كون المبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان
لم ينقد الثمن منه فان اضاف الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعل عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة
في كتب القدماء بعقد الصرف والسلم وقال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام
اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع يكون بعقد السلم اي لا يجوز
اذ الوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل
فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لانه رسالة في العقد لا في القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره
لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر
اولا صار بطلا قد اقدم ولزم شراؤه للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء
من لحم بدرهم فشري ... به ما يباع منه لزم الآمر منه بنصفه لانه امره بشراء من ... بان امر بشراء
فبنصفه شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما
او امر بشرائهما بالف قيمتهما سواء فشري احدهما بنصفه او اقل صح وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امر الشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر
فتقع للمشتري الا اذا اشترى الباقي ببقية قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل

عوضه مع وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الا دلالة والصريح يفوقها فلو قال الوكيل اشتريته بالف
وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشترى
الالف يعني اذا وكل رجلا آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه
فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يكن
بالف وساوى نصفه صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا
كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فينفسخ العقد فيلزم المشتري
الوكيل كذا معين لم يسم ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم
يسم ثمنا فاشتراه **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له
كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك لانه من مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة وهذا اذا لم تطلق له الوكالة واما اذا
اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا
باع منهم باكثر من القيمة يجوز بالاتفاق وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان وصح بيع الوكيل بما قل
او كثر وبالعرض والنسيئة لان الوكيل بالبيع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا
اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وصار كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي على الكفيل لان
الشرعي ينافي الضمان وقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد
كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل بالشراء
لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح
لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل الخصومة
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر فيما لا يحدث لا ي
لا يرده على الآمر بما يقضى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باع فرد عليه بالعيب فان كان العيب لا يحدث
مثله صح الرد اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة
او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله لان الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك
وكيلا في مالي يصير حافظا لا غير وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا في نوع كان
مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئا فقال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر
بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئا فقال رب المال

امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
في فصل في كتاب المضاربة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وكان
البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا يمنع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم بعوض
اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وذكر الثاني بقوله بل هو معبر محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس ولكان الطلاق
والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولو لم يكن توكيلهما بكلام واحد
بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت
توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فلا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيلهما فلا ينفرد
فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز
ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لم يجبر عليه لانه لم يغرم شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل فانه ضمين ولا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او اعمل رأيك ونحوه كما صنع
اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر ولو قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان
طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعد
صح ولو بغيره لم يجز تصرفه في حقهم لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال
لم يجز لانتفاء ولايتهم عليهم كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة ولم يرض به اي بقبضه والا لم يأتمنه
من يخاصمه شيئا لا يأتمنه وعامة الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقال المتأخرون اليوم على قول زفر لفساد
ولهذا قال الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض ويفتى لظهور الخيانة في الوكلاء
وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال تقاضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها

اي الخصومة عنه اي ح حتي لو اقام المدعي عليه البينة ان الدائن استوفاه او ابراه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا يملكها فلو برهن ذو اليد علي الوكيل بقبضها عند ان الموكل باعه وقفا الامر حتي يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة ان اشتراه من موكله فالقبض لم تقبل
بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتي يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق
والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة علي الطلاق والعبد والامة علي العتاق علي الوكيل
بنقلهم من جانب الي مكان لا تقبل هذه البينة علي اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتي
يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة لا يجبر عليها اذا امتنع عن الخصومة بخلاف الكفيل لانه لم يلتزم
شيا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفالة حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة
واخذ حقوقه من الناس علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل جاز فلو اثبت المال لم تقم الخصم
البينة لا تسمع علي الوكيل كما في الصغري صح اقرار الوكيل بالخصوم يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر عن موكله سواء كان من وكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعي عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك
عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح
وان انعزل يعني لا يدفع اليه المال ولو ادعي بعد ذلك واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل
في دعواه كما اذا استثني الاقرار وان عند يعني اذا استثني الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء لكن يخرج عن الوكالة
فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل بمال عن رجل فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في
ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالبيع حيث يصح
ضمانهم بالثمن لان كلا من هؤلاء ممن يعتبر ذكره ان الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الكفالة
لان الكفالة اقوي من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
والمشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه لما مر ولو ادي بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون الحكم لا
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض لو زعما انه وكيل ومدينه اي الوكيل يعني اذا ادعي رجل انه
وكيل الغايب بالدين ليقبضه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما يقضيه خالص حقه
اذ الديون تقضي بامثالها حتي لو ادعي انه اوفي الدين الي الدائن لا يصدق اذ كذا الدفع الي الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع الي المصدق
الي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع
علي الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع
لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه تبرعا الوكالة الضمان عند الدفع اي عند دفع ما ادعاه

مصدق الوكيل

او لم يصدقه اي في دعواه الوكيل ودفع اليه علي رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه او رجع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا الوكيل غريما بل مودعا
يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه تقضي بمثله كما مر وكذا لو ادعي الشراء وصدقه
يعني لو ادعي انه اشتري الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار علي الغير
غير مقبول وان قر اي بالدفع لو قال انا بعتكها الودع ميراثا اي وصدقه اي المودع لانه لا يملكه بعد
موته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بضيعة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعي الغريم
قبضه وانه دفعه اي الغريم اليه اي الي الموكل يعني عن الدفع اليه لانه لا تثبت بقول اخذ
رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعي الايفاء في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا
تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه
علي عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل يعني
عدم علم بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكل بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعي
البايع رضي المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتي يحلف اي البايع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله ولا يمكن ذلك
في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عنده فيتنع القضاء ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بالزام بالتسليم فاذا ظهر الخطا
فيه امكن نقضه ودفعه الي الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الي آخر عشرة ينفقها علي اهله فانفق
عليهم عشرة اخري فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة علي الموكل
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الوكيل
توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع علي الآمر الوكالة المجردة لم تدخل تحت الحكم
قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتي
لو اراد الوكيل اقامة البينة علي الدين لا يقبل واذا ادعي ان فلانا يطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل حق فان القاضي
لا تسمع شهوده حتي يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ تسمع وتثبت الوكالة فان احضر
بعده كل غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة ولو كان ادعي انه وكيل بطلب
كل حق قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه وان اثبت ذلك بحضرة ذلك العين ثم جاء بخصم
آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة اخري

# باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل له ان علم الوكالة حتي ويعزل بنفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر
فيهما اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا كذا العزل عندهما وعند ابي ح لا تثبت العزل الا بخبر الواحد العدل

باب عزل الوكيل

وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وضعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولكلام يكون لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل
والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد
وهو الصحيح وبحكم بلحوقه اي بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا تثبت الا بحكم الحاكم
فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء
لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة
ما يشترط للابتداء حتى لم يتعلق به حق الغير اي لم ينعزل الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل
حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
وجعل امرأته في يدها ثم جن لا يصح وقد ينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي بتصرف الموكل بنفسه
بخلاف ما لو نقضها الوكيل فانها حيث يكون له ان يرجع الموكل لان الحاجة باقية
بعزل الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او اشترى
او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باعها بنفسه فانه لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الى الموكل قديم
ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه
وكذا لو وكل واحدا من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد عليه بعيب فللآخر منهما
ان يبيعه ثانيا كما في الصغرى او في اثره اي اثر الملك كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة
فيصرف الوكيل غير معزول بان يتم الثاني وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك
وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها
غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو حمل الافتراق على
ظاهره لم يصح قوله وان لم يعلم الشريك ولا يصح اذ ينفرد احدهما بفسخ الشركة المتضمنة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وبحجره لو كان مأذونا لما مر
ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء
وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لانه عزل حكمي كما اذا وكل يعني ان ما ذكرنا من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات وقضاء الدين
او اقتضائه لان العبد مطالب بايفائها وله مطالبة استيفائها محجبه لان وجوبه كان
بعقده فاذا [illegible] بقي توكيله في الوكالة [illegible] والعبد يحجر بعد انعقاد العقد مباشرة

لا ينعزل

لا ينعزل بل المولى وكيل عبد المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة ويكون الاذن عاما كما في العزل
باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا
على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا
واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال
عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوصا لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما
يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل

## كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس والمال او التسليم كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة
للثاني اصلا ليكون الاول اصح بخروج الكفالة في النفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين تشعر باختصارها بهما مع انهم ذكروا
في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا متناولا الى الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المطلوب له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص
كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مطلقا
فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي
مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس
في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس
واحد ومن لزمه دين فمطالبه كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعدد اي الكفالة بالنفس
والمال ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اي الكفالة بالنفس
فيصح بكفلت بنفسه ونحوه مما يعبر عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت برأسه ونحوه الى اخره وما يعبر عنها ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
ويصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام [illegible] بالتسليم والى فانه يستعمل

في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لانها ضامن المعرفة لان موجب
الزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انها ضامن لتعريفه اي تعريفه كذا في الخلاصة
فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب فنعاية لما التزمه كما اي احضره ايضا اذا الحق
بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمته اليك او ان طلبته ونحو ذلك وعمم بان قال انا كفيل به
كلما طلبته اي متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا
يحبسه اول ما ادعي لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي امهل الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه فان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل
به اي بالمكفول به لانه عاجز فقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان
اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع
معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظا
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه يتمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
فان شرط تسليمه في مجلس القضاء سلمه فيه ولم يجز في غيره وينبغي في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك
بنفس فلان الى شهر فانه يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل
على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلانرا بذيرفتم
تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل
قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس لانهم يريدون ان يقولوا في الكفالة هكذا كه
تخواه بس يكسال تخواهند يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا
الحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا
من الاجل ثم لا كفالة لك علي بعد ذلك وانا بريء فانه لا يطالب في الحال ولا
بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب
عن الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس منها بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها
عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال واذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا
اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه
اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا ان لم يوجد وكيلا كان او رسولا المطلق
او تسليم ذلك اي الطالب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به

ايضا

يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته
اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فان قال سلمته اليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور وسلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل
وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك
نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من الالف ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان يعني
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان
واذا لم يواف به غدا ضمن المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس
اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
مع انه باب اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى فان
لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي فيضمن وارثه او مات الطالب فكفيله اي يطالب
وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها فانها جيدة او ردية او مشرقية او افرنجية فلم يصح
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا
اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال
لابتنائها عليها ولهما انه اطلق ذكرها منصرفا الى ما عليه فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان
اذ يجبر حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة
لله تع ولكن لا يصح الجبر على الدعوى فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها
لا تندرئ بالشبهات فتليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة
بالنفس ولا يحبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة
وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه
غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل
المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل
... وسيأتي تكفلت عليك بألف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت
منه فاني ضامن له لا بما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي

قال في الهداية

اقول

وتقدير تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه فانا ضامن فالصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح الشرط
والا في الامثلة السابقة بمعنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو
ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء
نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر كان كل منها مناسب الكفالة كالشروط المذكورة في الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب الحق فيناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة
ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزم المال
لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان
وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا يبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم نقل هذه المسئلة دليلا على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له الا في قوله نحو
ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك
فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد
معين مستأجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
ان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للوكيل وقد مر بيانه اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره
ثم ضمن الثمن على المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح
لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا تبطل بموت الموكل فحق ثبت له كان له ان يقبض الثمن
وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حالة لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لهما صفقة واحدة

ونصف

ولا عن ميت مفلس

الذمة

استيفا

الوصية

الكفالة

ونصف لاحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا
بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل
واحد منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن العقد وحقوق العقد
صح لان الصفقة اذا تعددت فيجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة
لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد واحد والدرك وخيار الشرط
وتعذر العمل قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص لانه في معرض ازالة العجز
فلا يكون دينا صحيحا ولا بدل الكتابة يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فيما عاقبة الاستيفا
فتسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا
عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا لانه مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز
لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف
مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير
والفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا
كفيل بمال فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستأجر والمستعار
ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحتها
ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها
اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب
على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة
جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري

والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فامكن ايجابه على الكفيل ويصح بخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة
والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة
كري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسير وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ في النوائب اداء القسمة ما يكون ثابتا والنوائب
ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة
وهي جراحة والكفالة ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ المال الواجب الاداء قال ادفع اليه او اقضيه لا يكون كفالة
الا ان يقول ما يدل على الالتزام كالضمانة قال في الخلاصة وفي فتاوي النسفي لو قال لصاحب الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول
كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤديه
فصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون الكفالة حينئذ
حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة
احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني
كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل
لان الثابت بالبرهان كالثابت عيانا والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به
مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في اقراره عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بازيد
على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق
نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عليه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى الاخر يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف وتجوز بها الدائن يرجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى جيادا يرجع عليه
بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان متبرعا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
عنه بمال قبل الاداء اي اداء المال لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع

وبدونه اي بغير امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان اجازه اي المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة
كفالة منعقدة غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة ابدا كما في العناية قال اضمن الالف الذي على
فلان بادي لم يرجع عليه الا اذا كان خليطا كما في الكفالة في النفس فان لوزم اي لازم المطالب
الكفيل لطلب ماله لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه
اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازيه بمثله ابرأ الطالب الاصيل او قبل اي الاصيل الابراء
برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطلب عنه اي الاصيل تأخر عنهما لانه الاصل والكفيل
تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم
اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهو يسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي
للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة
لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي فاعده
له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
من الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهو على الاصيل
فبرئ على الاصيل بها وبراءته توجب براءة الكفيل ان ادى اهـ الكفيل يرجع على الاصيل بها
اي بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح
على جنس اخر يرجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه جعل البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كان الكفالة
بامره في برئت منه بلا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال
للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة
بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط
فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح لان الثابت فيها للكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان
ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بمال او بالنفس وقال ان وافيت به غدا فانا بريء
من المال فوافى الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل

حل اي الدين عليه فان ادى فارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا
فلو رجع اما بالمعجل فهو اكثر من الموجل في الكفالة ابن يكون يلزم ولزمت المطلوب قبل الاجل
حل عليه الاجل فقط وان ادا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذ من اي الكفيلين شاء
لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه
الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال
الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين
بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي ح وعنه انه
يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فنفذ فالمبيع
للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة وهي ان يتولى اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم باعه فما ربحه البائع
منك وحرمته انت فعلي وهو ان ياتي الى التاجر فطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب
عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر فيأخذ بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه خمسة
عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه
اما ضامن لما يخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجب اذا لم يقل بايع
في السوق كما حررته فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز ايضا
لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه
بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما بايعه له اي كفل رجل
عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال
على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته عليه وفيما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره
تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحد
لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا

عليه

الكفالة

عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه يصح باقتضاء الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي
بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار بانه لا حق له في المبيع
فلا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتبه شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا
باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار بانه لا حق له في المبيع لا كتبه شهادته في صك مع قطع
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعد دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتبه شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بانه كان باع تسليما
كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل
للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا يطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل
وبعكسه في ذلك على انه الى شهر وانكر الآخر حالا والفرق ان الكفيل لم يعترف بالدين اذ لا دين
عليه في الصحيح كما مر انما يقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال
وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل
قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع لان البيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن فضمانه لان الاصل ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه الى
الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة
ما ضمن السلامة حكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

## فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو نفذ فالي
نصيب يكون قسمة الدين وهو باطل ولو نفذ على الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان
لكان يسترد الاداء بعينه فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا وفي نصيب شريكه لصيرورته عينا بنقله كذا في الوجيز شرح الجامع الصغير
وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على
شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف
فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة

ولانه لو رجع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه لان يجعل المؤدي نائبه وكذا ثانيا
فكذا ثانيا فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل عن صاحبه اي بذلك الشيء عن الآخر
ايضا يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما اي يرجع بنصفه
على شريكه ثم رجع على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما النصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهو كما قبلها في المسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى لم يزد على النصف
كما لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفلا اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر
وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي الكل
على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة
اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما يأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى
يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد كاتبتكما بالالف الى سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما
فانه باطل ولكن ذلك يعتقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن هنا بان يجعل كل الاصل على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الى الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما
ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد منهما معلقا بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة
فايهما ادى عتق وعتق الآخر بتبعيته كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما يرجع على الآخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يرجع بشيء لانتفاء المساواة فان عتق احدهما قبل
ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة
الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة
لا يتعدى غير موضعها فاذا اعتق استغنى وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا
يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ الثاني بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق
بالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض

ذلك

ذلك يعني بلا الصفة لانه [illegible] على [illegible] وان اخذ المعتق يرجع على صاحبه بما
اداه لانه ادى عنه بامره وان اخذ الآخر اي لا يرجع عليه لانه ادى عن نفسه ما لا يجب على عبد
بعين وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره واستقراضه او وطئه بشبهة او استهلاك
وديعة فانها لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال كونه كفالة مطلقة
عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لانه ما في
يده وهو لم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل فان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل
بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه للمدعي ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته بقي القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس
اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر ينبغي الاولى ان لا يكون
على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق فان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا
كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

## كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون
محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
وقد يتكلف اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا هذان اللفظان والمال محال به
وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروءات قد يأنفون تحمل
غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه
الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها
الزام الدين ولا لزوم الا بالالتزام بلا خلاف في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به فيه

كتاب الحوالة

نعم لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني المحتال له في غيبة المحتال له
الا ان يقبل الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط
حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان الف درهم فاحتل بها
على رضى الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال
عليه فبان يحيل الداين على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت
اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر فهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع على
المحيل الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى
بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول
الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يقضي القاضي بافلاسه
في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به
عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي
الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة
بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها
لانه كهلاكها فيبرا المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي
الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة
بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما في ذمة الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوب
فيها اي في هذه الصورة المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او بالدين الذين
قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يدفع المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعهما الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي
له عليهم لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك
بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين
في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال
عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي



على ان يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال فيما بقي حكم المقيدة اراد بيان حكم المطلقة
بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويدفع المحتال عليه الى المحيل
اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة ولا تبطل
باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
اما الاولى فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به
حق المحتال عليه فيضمن المحتال عليه لا يشترط قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذ طلب مثل
ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف
من المحيل فقال احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار
من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا بقبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة
تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين
لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال له اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي
وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى
المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه
من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه
لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها
الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على
المشتري بالثمن غريما له بما ادى للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع
ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون
على الاملاء والاحسن قضاء كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح التاء واحدة
السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا
قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

## كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر وهو وجود نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة
هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهي السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها
الايجاب بان يقول رب المال دفعت اليك هذا المال مضاربة او معاملة او خذ هذا المال

المشتري

قضاء

السفاتج

كتاب المضاربة

وأعمل به على أن ما رزق الله فبيننا نصفان أو نحو ذلك من الألفاظ تثبت بها المضاربة
بالقبول بأن يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها أنواع الأول أنها إيداع
أولاً لأنه قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لأنه قبضه ببدل وبخلاف الرهن لأنه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لأنه يتصرف فيه
بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة إن ربح لأنه يحصل بالمال والعمل
فيشتركان فيه وغصب إن خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامناً ولو وصلية أجاز بعده
أي المضارب إذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه فتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز كذا في المستصفى
وإجارة فاسدة إن فسدت فالواجب للمضارب فيها أجر المثل لإجارة الفاسدة
وهو بدل عمله لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجاناً فيجب أجر المثل فلا ربح
له لأنه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت إجارة بل أجر عمله كما هو حكم الإجارة
الفاسدة مطلقاً أي سواء ربح أو لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الإجارة
الفاسدة وتقدير ولا ضمان فيها أي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لأنه أمين فلا يكون
ضميناً وإن دفع المال إلى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض
وإنما غير أسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الإيداع وغيره لما ورد
عليه قول صدر الشريعة أن المضاربة إذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة أو قرضاً
وشرطها خمسة الأول كون رأس المال من الأثمان فلا تصح إلا بما تصح به الشركة لأنه
نصيب شركة بحصول الربح فلا تصح بما لم تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضاً وأمر ببيعه وعمله مضاربة في ثمنه قبل صح
لأنه لم يضف المضاربة إلى العرض بل إلى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والإضافة
إلى المستقبل تجوز لأنها وكالة أو وديعة أو إجارة فلا يمنع شيء منها الإضافة إليه
والثاني كونه عيناً لا ديناً لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أميناً فيما عليه من الدين
فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين
على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لأنه أضاف المضاربة
إلى ما بعد القبض والدين فيه يصير عيناً فيصلح أن يكون رأس المال والثالث تسليمه
إلى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكون أمانة عنده فلا يتم إلا بالتسليم
إليه كالوديعة بخلاف الشركة لأن المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر
فلا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وأما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب

يفسدها أي إن شرطا أن يعمل المالك مع المضارب فيفسد المضاربة لأن هذا الشرط يمنع من تسليم المال
إلى المضارب والتخلية بين المضارب والمال شرط صحة العقد فإباؤه كان مفسداً
والرابع كون رأس المال معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة تسمية بأن يعين على قدر معين
مما تصح به الشركة أو إشارة كما إذا دفع مضاربة إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها
فإنها تجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوماً عنده أي عند العقد لأن الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق أحدهما
دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرط وإذا انتفى
انتفت الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لأنها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لأحدهما فله أجر مثله لأنه لم يرض
بالعمل مجاناً ولا سبيل إلى المسمى المشروط للفساد فصار إلى أجر المثل ضرورة والربح
لرب المال لأنه نماء ملكه كذا أي يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك
نصف الربح أو ثلثه أو ربعه لما مر أن الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا
أي غيره من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لأنها جزء هالك من المال فلا يجوز أن يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لأنها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وإذا صحت
فله أي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان أو زمان أو نوع من التجارة نحو أن يقول
دفعت إليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقاً أي بنقد ونسيئة إلا بأجل
لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله أيضاً الشراء والتوكيل بهما أي بالبيع والشراء
والسفر والإبضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي أنه لا يبطل المضاربة
والإيداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال أي قبول الحوالة بالثمن
مطلقاً أي على الأيسر والأعسر لأن كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع
في قوله فله في مطلقها البيع أي ليس له فيه أن يضارب مع الأجنبي إلا بإذنه أو
باعمل برأيك لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل
بخلاف المستعير والمكاتب لأنهما يملكان الإعارة والكتابة لأن الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة إذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حراً يداً والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح أو التفويض العام إليه
والإيداع والإبضاع دون المضاربة فيتضمنها ولا بقوله أي الإذن واعمل
برأيك في الإقراض والاستدانة نحو أن يشتري بأكثر من المضاربة بل يجب التصريح

لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الذي فيه مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله ولو شرى بمالها
اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله اي بمال نفسه
بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه لانه اذا قصر بالنشا
وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط
اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما
اي بصبغها حمرا وبالخلط لانه فعل باذنه فله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المال
يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ
في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله
لا من المضاربة اي ليس له في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك
التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس ان يدفع بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن فكان ذلك له وله ربحه
وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه برئ الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه
تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من المضاربة ولهما انه
ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه
وهذا الملك ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه
يعتق عليه نفسه ويفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على احدهما صار اي شراؤه
لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لعدم المفسد فان ظهر اي الربح
بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا
لانه انما عتق عنده بملكه لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه
مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج

ولا يضمن شيئا لانه لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده
معه اي مع المضارب الذي بالنصف فاشترى بها امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي
ان شاء المالك استسعى الغلام بالف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف
من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذكر ان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولد من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ لعدم
ظهور الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على راس المال لا يظهر الربح عنده لان بعضها ليس باولى به من البعض فحين لم يكن للمضارب نصيب
في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته
وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق
لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد وجوده واما الدعوة فاخبار فاذا رد في
حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك ينفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

## باب

ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني فاذا عمل ضمن الاول ربح الثاني
او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له الشركة فيصير خلط المال بغيره فيجب الضمان ووجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله
في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير فيه لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة
بل له اجر مثله على المضارب الاول ولا يجوز له اشتراط من الربح وان اذن اي المالك فدفع
بالثلث وتصرف الثاني وربح وقد قال له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان يعني لو دفع اليه
رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح
فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك
الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله تعالى جميع الربح فكان له نصف
جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره
بل انما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما
ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر من خاط

باب ضارب بلا اذن

خيط بنصف درهم طاب للأول الفضل كما هنا ولو قيل له ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمالك
ثلثه أي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الأول وبين المالك نصفان
لأن المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للأول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط
ودرأ ذلك جميع ما حصل للمضارب الأول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي
بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثاني
نصف ولهما أي للأول والمالك نصف لأن الأول شرط للثاني نصف الربح وهو ما
فيه من جهة المالك فاستحقه المالك شرط لنفسه نصف ما ربح للأول ولم يربح الأول إلا النصف
فكان بينهما ولو قيل له ما رزق الله فلي نصفه أو قيل ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع
آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للأول لأن المالك شرط لنفسه
نصف جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني ما شرط
ولا شيء للأول لأنه جعل اجيرا كان له الأجر كمن استأجر أجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستأجر الأجير من يخيطه بدرهم فإنه لا يسلم للأول شيء بحيث عمله على جميع حقه ولو شرط
للثاني ثلثيه أي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصفان
ويضمن المضارب الأول للثاني السدس من الربح لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق
للمالك فهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلامة
فإذا لم يسلم يرجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم ونصف فإنه يضمن له زيادة الأجر
صح شرط للمالك ثلث ولعبده أي عبد المالك ثلث ليعمل مع غيره معه أي المضارب ولنفسه
ثلث لأن اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لأن للعبد يدا معتبرة خصوصا
إذا كان مأذونا له واشتراط العمل إذن له ولهذا لا يملك المولى أخذ ما أودعه العبد وإن كان
محجورا عليه وإذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على المالك لأنه يمنع التخلية
فيمنع الصحة وإذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لأنه شرط له هذا القدر والثلثان
للمالك إن لم يكن على العبد دين لأنه ما شرط للعبد فلسيده وإن كان عليه فللغرماء وتبطل أي المضاربة
بموت أحدهما أي المالك والمضارب لأنها توكيل وبموت الموكل أو الوكيل تبطل الوكالة وبلحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لأنه كالموت لا بلحوق المضارب بها لأن تصرفاته
إنما توقفت بالنظر إلى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك
فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع إلى المالك بضاعة أو مضاربة فإن قيل
ينبغي أن يكون الإبضاع للمالك مفسدا للعقد لأن الربح يكون للمالك وقد اعتبر
في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد إذا صح ابتداء باعتبار
شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص أحدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل أي المضارب

بعزله

بعزله أي بعزل المالك إياه إن علم عزله لأنه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة وإذا علم
والمال عروض بيعها ولا يمنع عنه لأن له حقا في الربح ولا يظهر ذلك إلا بالنقد فيثبت له
حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لأن البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
إليه بعد النقد ولا في نقد من جنس رأس المال لأنه معزول حقيقة ويبيع بخلافه أي إذا عزل
والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس كذلك يبيعه بجنس رأس المال قياسا لأن النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل
رأس المال وإنما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة وإن افترقا أي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه أي المضارب طلبه لأنه كالأجير والربح كالأجرة وقد سلم له
ذلك فيجبر على إتمام عمله كما في الإجارة المحضة كالدلال فإنه يعمل بالأجرة والسمسار
هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن يستأجر فهو أيضا يعمل بالأجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا
أي إن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لأنه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل أي المضارب المالك به أي بالطلب لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء أي الوكيل
بالبيع إذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على أن يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهالك من الربح يعني أن ما هلك من مال المضاربة فهو مصروف إلى الربح دون رأس المال والهلاك
يصرف إلى التبع لا إلى الأصل كما يصرف الهالك في الزكاة إلى العفو لا إلى النصاب فإن زاد لم يضمن
أي إن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لأنه أمين فلا يكون ضمينا فإن قسم الربح والعقد
باق فهلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ رأس ماله فيقتسما الربح والمضاربة بحالها
ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لأن الأصل لا ربح حتى يستوفي
رأس ماله لأن الربح زيادة على الأصل فلا يكون إلا بعد سلامة الأصل فإذا هلك ما في يد المضارب
أمانة ظهر أن ما أخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما أخذ لأنه أخذ لنفسه وما أخذ المالك
محسوب من رأس ماله وإذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء يقسم بينهما لأنه ربح وإن نقص لم يضمن
المضارب لأنه أمين وإن قسما الربح وفسخاها أي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال
لم يترادا الربح الأول لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد لا يوجب انتقاض الأول كالدفع إليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله
خبره كدوائه فإنه إذا مرض كان الدواء من ماله سواء كان في السفر أو الحضر لأنه لم يحتبس
عن المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به ولم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه

ويغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وطعمه من مالها اي مال المضاربة فان زاد اذا
سافر وصار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف
اي بغير اسراف على الحاجة الاصلية ولا نقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد الباقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو
اليه ولا يبيت باهله كالسوق لا نفقة له فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر ما انفق
اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان
رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة يحسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل
واجرة القصار والصبغ والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار
الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في ذلك
لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا
اي الالفان غرم اي المضارب خمسمائة درهم والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان
وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف
ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها وربح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع
اي العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة آلاف فالفان
وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة درهم بينهما نصفان شرى من المالك بالف
عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل
في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر
فيبنى المرابحة على اشتراء المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها
عبدا يعدل الفين فقتل خطأ فلزم الدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب

فلان

فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل
عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي عن المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حصتهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع المالك مثله ثم وثم اي كلما هلك الف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس
ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبايع فانه له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة
لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل
لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
جاز حتى اذا هلك في الثمن وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل
مثله فاذا استوفى صار حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم وقال عينت لي تجارة
والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان
حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله
القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي
فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل
فيها العموم والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص
فاعتبار قوله يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع يمينه لانه ينكر
دعوى الربح او دعوى تقويم عمل للمضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال
دفعت اليك في رمضان وقال المضارب في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول

## كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك حبالة الصايد
لان فيه اختلاط بعض حبالها ببعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت

كتاب الشركة

حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب واستيلاء على مال حربي
او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة والشعير بالشعير
ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حتى لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه كالاجانب فيصح له بيع حظه اي نصيبه من شريكه ومن غير شريكه بلا اذنه يعني
يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك
عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل
منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك عتق البعض للشريك لا الاجنبي كذا اجارة المشاع من الشريك جائز
واما شركة عقد عطف على قوله واما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها
من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي المتصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصله
كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى
بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه
اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان
للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصرهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه
فانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
من المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن له اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما
شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف

في

الاول اعتبار زوال الملك في حق البيع الى الاجنبي والثاني اعتبار عدم زوال الملك في حق البيع الى الشريك فافهم وعكسه اعتبار عدم زوال الملك في حق البيع الى الاجنبي واعتبار زوال الملك في حق البيع الى الشريك فافهم

في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا
للآخر ليتحقق مقصود الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بحكم الوكالة لعدم
ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا
كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما فيما يطالب
كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت
هنا مع جهالة لانا نقول قد مر ايضا الاثر النبوي على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل
القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني ما لا يصح به الشركة كما سنبين
بخلاف العروض والعقار بحيث لا يوجد التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع
ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين
عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ و
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا
منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن الولي ويملك التصرف باذنه وكذا
اذا اشترى خمرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها القدرة على بيع ما اشتراه شريكه
لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
دينا كما في سائر الكتب لانه راجع الى ما بينه تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد
لانعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك اللفظ لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذكر كلها وان بينا جميع ما تقتضيه
صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ وتشترى كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لانه مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوته
اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها
من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة
ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن
تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا العقد من تصرفه ما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى
من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية

المفاوضة

والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامره
اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر حتى لو كفل بلا امره لم يضمن الآخر وانما ضمن فيها
تحقيقا للمساوات وبلا امره لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس
واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله واما المفاوضة فهي شركة في كل تجارة او نوع منها كما لو في الطعام
ونحوها وتتضمن الوكالة لتتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساوات التي تقتضيها اللفظ لا ينبئ عنه كما مر
وتصح ببعض الاموال لان الحاجة تامة اليه والمساوات ليست شرطا فيه فيجب العمل
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساويهما اي المالين لا الربح
وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد من الشركة
وتصح ايضا بكون من احدهما اي احد المالين دراهم ومن الآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال
ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد
شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استند
الى العقد لم يشترط فيها المساوات واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه
لا الآخر لما مر انه تتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته
في حصته فاذا ادى من النفسه يرجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة
بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو
ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لانها ثمن باصطلاح الناس واما التبر
فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان رأس مال الشركة
والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان في الا انكا ظاهر المذهب قال المعتبر فيه العرف
في كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالتعيين وتصح الشركة به
باستعمالهما ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل بهما فهو كالعروض يتعين بالتعيين
بالنقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بذكرهما بالعروض لكن بعد بيع كل

من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر
صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض وان هلك احد المالين باثنا اوجبنه ثم صحت الشركة كما مر
آنفا وقبض عطف على هلك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساوات المعتبرة في المفاوضة
هلاك كل المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامها ما شرط
لابتدائها وهذا ظاهر في هلاك كل المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فهلك منهما وان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فالمشترى
لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير حكم
بهلاك مال الآخر بعد الشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونصفه
من ماله بنفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فالمشترى
لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا وان كان انصافا فانصافا
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما
بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك
مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان
ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال
مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار ويده في المال امانة اي يد كل من الشريكين امانة حتى لو هلك
لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنائع فان يشترك صانعان متساويان فيما
يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهو المفاوضة في الشركة في الاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما يرزق الله تع بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
ولم يبينا سوى المال لاختصاص المساوات فيه بالمفاوضة كصباغين او خياطين او صباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبل العمل عطف
على يشتركان الاجر بينهما اي يكون كل ما حصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما لما مر من حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان

وصلة شرطا بعمل نصفين والمال اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يصح الضمان لان الضمان بقدر العمل
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما اخذ ليس بربح لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح مال
فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سنبين ان شاء الله تعالى
ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما
نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنايع بان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة
فقط وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة
عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فتجري مجرى المفاوضة في
ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب التنصيص بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس فان يشترك متساويا فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية
فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيهما اي في شركة الوجوه فبان
لا يعتبر التساوي فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر
وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال
او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض
ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

## فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لان الاثر له في العمل
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقي
احدهما والكسب للعامل لكونه مالكا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة الربح

في

في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقرر الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق
بدار الحرب ويحكم بلحاقه لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم
لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادى ولاء
اي التعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور به لان اسقاط الفرض
عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا لاداء الموكل حكما
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادياها معا
اي ادى كل واحد بعينه صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر
ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان وان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة تشتري مفاوض
امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه
وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل
في كلها جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك كما اذا
اذا اشترياها ثم اذن احدهما للآخر اقبضها لكان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا فرق بين
في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما في الطعام
والكسوة

## كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث والربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة
والتابعين والصالحين الى يومنا هذا وهي شركة في الخارج والقياس يترك بالتعامل ولهذا قال
وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة للعقد بدونها الثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض
ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما

فصل في الشركة الفاسدة

كتاب المزارعة

يتمكن فيها من الزراعة حتى إذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا إذا
بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر من قبله
لأن المعقود عليه يختلف باختلافه فإن البذر إن كان من قبل العامل ولا بد من بيان
المعقود عليه لأن جهالته تفضي إلى النزاع والخامس بيان جنسه أي جنس البذر لأنه لا بد
من بيان جنس الأجرة وهو لا يعلم إلا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر
أي بيان من لا بذر من قبله لأنه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد أن يعلم إذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الأرض والعامل حتى إذا شرط في العقد
ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الأرض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لأنه ينعقد إجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد وإنما تصح عندهما إذا كان الأرض والبذر لواحد
والبقر والعمل للآخر لأن صاحب الأرض استأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما
لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة نفسه أو الأرض لواحد والباقي للآخر لأن رب البذر استأجر الأرض
بجزء معلوم من الخارج فجاز كما لو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح وكذا إذا استأجر
بذلك أو العمل لواحد والباقي للآخر لأن صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر
فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة رب الثوب وإنما تصح أيضا إذا كان نفقة الزرع
عليهما بقدر حقهما كأجرة الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لأن الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لأحدهما فسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين فتفسد إن كانت الأرض
والبقر لواحد والعمل للآخر لأن رب البذر استأجر الأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج
مقصودا لا يصح لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية تقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر
تابعا لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر الأرض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر
مشروطا على أحدهما فقط بخلاف جانب العمل لأن البقر آلة العمل لأن البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل أو كان البذر لأحدهما والباقي للآخر لأن الشرع لم يرد به أو كان البذر
والبقر لأحد والباقي وهو الأرض والعمل للآخر لأن كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد
لم يصح عند الاجتماع أو شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فإنه أيضا مفسد لاحتمال أن لا يخرج
إلا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة أو شرط لأحدهما ما يخرج من موضع معين
أو ما على الماذيانات وهي جمع ماذيان والسواقي في جمع الساقية وهي أكبر من الجدول
وأصغر من النهر فإنه أيضا مفسد لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا
للشركة أو شرطا كون نفقته على العامل لما مر أنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد العاقدين

أو شرطا

أو شرطا رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين
لاحتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر وأما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع فيجوز
كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية أو شرطا لرب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر
والباقي بينهما لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة أو شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر
حيث يفسد لأنه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود أو شرطا تنصيف الحب والتبن لغير
رب البذر حيث يفسد لأنه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي إلى قطع الشركة إذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج إلا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
أو شرطا الحب نصفين وجعلاه أي التبن لرب البذر صحت أما الأولى فلأنه شرط موافق
لحكم العقد لأنه نماء ملكه وإذا فسدت أي المزارعة فالخارج لرب البذر لأنه نماء ملكه والفرع
يملك بملك الأصل وإنما يستحق الآخر بالتسمية فإذا فسدت كان النماء كله لرب البذر فلأنهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الأصل وأما الثانية
وللآخر أجر عمله أو أجر مثل أرضه يعني إن كان البذر من صاحب الأرض فللعامل أجر مثله وإن كان من قبل العامل
فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه ولو كان رب البذر صاحب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على المسمى
لأنه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لاستيفاء
منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها وإذا صحت فالمشروط أي فالواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل إن لم تخرج أي الأرض شيئا لأنه يستحقه شركة ولا
شركة في غير الخارج وعن العامل إن أبى لا رب البذر يعني إذا عقدا المزارعة فامتنع من العمل
رب البذر فله ذلك لأنه لا يتوصل إلى الوفاء بالعقد إلا بإتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر
عليه كما لو استأجر أجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل إلقاء البذر وبعده يجبر وإن امتنع
العامل أجبره الحاكم على العمل لأنه يمكن الوفاء به بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الإجارات
إلا إذا كان له عذر يفسخ به الإجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو أبى رب البذر
وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لأن عمله إنما تتقوم بالعقد والعقد قوم العمل
بجزء من الخارج ولا خارج بعده ويسترضى ديانة يعني لا يجب في القضاء وأما
فيما بينه وبين ربه فيلزمه أن يعطي العامل أجر مثل عمله لأنه إنما اشتغل بإقامة هذه الأعمال
ليحصل له نصيب من الخارج فإذا أخذ الأرض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بأن يطلب
رضاه وتبطل أي المزارعة بموت أحدهما أي العاقدين كما في الإجارة فلو دفعها
ثلاث سنين فلما نبت في الأولى مات صاحب الأرض قبل إدراكه ترك أي الزرع
في يد المزارع إلى إدراكه وقسم على الشرط وبطلت أي المزارعة في السنتين الأخريين لأن
في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة حق المزارع ولا شيء بعد فعملنا بالقياس بعد مضيها

قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لم يبق حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة
والحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك
العامل نزل لكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع تركا اي ترك الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة
فامكن استمرار العامل اي دوامه على ما كان عليه من العمل الى الادراك فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة
انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها
بلا امره كان متطوعا وتنفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه اي رب الارض بما كرب الارض وحفر الانهار […] سوى المسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد […]
ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي عن حبسه ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه
ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

## كتاب المساقات

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره فهي كالمزارعة في البطلان عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان الفتوى على صحتها وشرطها كشرط المزارعة الممكنة هنا كاهلية العاقدين وتبيين
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج واما ما ليس
من الشروط الممكن فيها لا يجري هنا وتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح
لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر
وقت معين قلما تتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غيره
فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في الارض لم تبلغ اي تلك الغراس التي على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في مساقات
ولم يسم الوقت فانها تفسد لانه ليس للرطبة […] كالغراس بخلاف رطبة لنباتها نهاية كستة اشهر
مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة او قطع يكون اي يحصل ذلك لان الابعد دفع رطبة
انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر […]
يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر لعمل العامل فيها
ولو شرطا تنصيفهما فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكره […]
بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج […]

كتاب المساقاة

المزن

الثمر فيها بنفسه هنا لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وعند ذكر المدة تبيح تخرج الثمر فيها فذلا اي لا تخرج لا اي لا يفسد العقد لعدم العلم بان المقصود
بل هو متوهم فيكون كالمزارعة والمساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر
في وقت يسمى في الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين
انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل […] يزيد ثمرها بزيادة حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا او يكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين
فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فالزرع والغرس لها
اي للعامل غراسه وعليه فما خرجت ثمرها كان لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا باآلات نفسه على ان يكون
نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل
عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي المدة
والثمر في هذا القيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره
ورثته صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له
بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلفه الجذاذ
قبل الادراك فيتضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء
عمل كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا
عن العمل فانها لو لم تفسخ لزم استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة ومن العذر
ان يكون العامل سارقا يخاف عليه اي على الثمر […] او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

## كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق

كتاب الدعوى

على غيره والنفقها للتأنيث ولا يبوز ان جميعها دعاوي سمح اي لو كفي ادعاء دين متعلق مطالبة
حق من حقوق العباد عند غيره وهو الحكم اي لاحلاص اي تخليص المدعي عليه اذا ثبت
والمدعي ان اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب
من المنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين في الاول لما كان هذا متناولا للمتنازعين
في المباحث احترز عنه بقوله في حق اي حق العبد والمدعي عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما والصحيح
ما ذكره هنا فتبين المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا صحيح ولكن الشأن في معرفته
لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة وهلاكها فانه مدع صورة منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا
يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه انه رده
لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا
او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل والصغير والوصي عند النزاع متعلق باضافة الحق
واهلها اي الدعوى العاقل خرج بالمجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني
في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها كونها بمجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا يصح حتى لا يجب على المدعي عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب
على الخصم وهو المدعي عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت
شيئا على الخصم بعد ثبوتها فالكلام عبثا لا تسمع عليه عما قيل وعلم المدعي عطف على الزمت
اي صار المدعى به معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان المدعى عينا منقولا في يد الخصم ذكر اي المدعي انه في
يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول
بهذا الحكم اقول دليله وجه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا الشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا الحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد
في المنقول فكونه مشاهدا لا يحتاج الى الاثبات فلم يكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها
لتصح الدعوى فالحمد لله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
على ذكر احضاره اي احضار المدعى عليه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لأن الاعلام

قال صدر الشريعة

اقول

بالشيء باكمل شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات
التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر احضاره
ليصير المدعي معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون المدعى معلوما وقد تعذر
مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان المدعى غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا
ادري قيمته قالوا تسمع دعواه قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري
انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر وجبره على البيان اذا نكل عن اليمين نكتة تمنا كلام
الكافي كما فيه الا بهذا التحقيق والحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينتقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي
الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل لا ان غلط في
الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة وان ذكر الثلاثة وغلط في الرابع في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر
وان كان الرجل مشهورا يكتفي في دعوى الوكالة بذكره وفي العقار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهادة مغنية عنه ولما ان قوله لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان حق المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل يثبت ببينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل وانه اراد
احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذه العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره
بهذه البينة ام كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده فقد وقع الشك في زواله فكذا اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة
الحلواني في المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي
بالخيار ان شاء حضر في ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل
ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بعضه

قال الفقيه ابو الليث

قال قاضي خان

اقول

قال شمس الائمة الحلواني

وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء
بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى
في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر
رواية ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاء
ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره
كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته
كما مر بانه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
بخلاف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما تقول فان اقر الخصم
لزم اي القاضي بموجبه ولم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء فيه توسع لان الاقرار
حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء ولكن الحكم فيه ان امر بالخروج عن موجبه بخلاف البينة
على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر الخصم سأل اي القاضي المدعي البينة المدعي
ثم قال للمدعي الك بينة فقوله لا فقد لك يمينه سأل وترتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال
عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة
من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه وحلفه اضيف اليه حرف اللام في الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتلاف حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتلاف نفسه باليمين الكاذبة
وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتلاف المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه
فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها
اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون ترجح جانب
صدقه باليمين فلا يعتبر بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر
كذب المنكر باقامة البينة والصحيح انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور فكذا الزيلعي فان نكل
اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه كالنكول وقضى صح لان اليمين واجب
عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين
تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او لا اقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة
دون الترفع عن اليمين الصادقة ثم ترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء
بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول اني ان لم تحلف احكم عليك احوط لاحتمال ان يحلف



بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله الحلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء ويعرض اليمين
اي قوله احلف قبل الحكم وبعد العرض ثلاث اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا افساد آخر ولا ترد اليمين
على المدعي وان نكل الخصم وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي وان لا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا
واحدا فيحتاج عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
بشيء لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد
منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه اذ اللام في اليمين للاستغراق
فيجعل الايمان حجة للمدعي فوق خلاف النص وحديث الشاهد واليمين غريب لا نعرفه مشهور في
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى
اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح
باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه ثانيا بحلفه القاضي لو لا
اي لو لم يكن الحلف الاول وحين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند
غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول
عند كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن
اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه بعد العدة انه
زوجها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة فاءه
في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد وولد
ولدا قد مات او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يأتي من الجانب الآخر اذ لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورده بان ادعى على مجهول النسب انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او هو يدعي عليه والآخر مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه وكان ذلك
في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب الخمر
وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف
لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا لا تلتحق بالحدود خالصة لله واما في السرقة فان الحاكم
يستحلف لاجل المال اذا ادعاه المالك فان نكل ضمن المال لا يقطع فيقال في ذكر السرقة او في وقتنا على الحكم
لكن عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى

حتى إذا أعتق ثبت العتق لا الزنا واللعان بأن ادعت المرأة القذف بالزنا وهو موجب اللعان وهو ينكر جميع
ما ذكر قوله أي وقالا لا يستحلف فيها كلها إلا في الحدود واللعان لأن هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري
فيها الاستحلاف كالأموال بخلاف الحدود وهذا فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول إقرار
لأن الحلف لما وجب فتركه دليل على أنه باذل أو مقر ولا يمكن أن يجعل باذلا لأن البذل لا يصح من المأذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا فهو مقر ذو درية والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار
فيه شبهة لأنه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان في معنى الحد
فأشبه حد القذف ولهما أن النكول بذل وإباحة إذ لو حمل على الإقرار لكذبناه في الإنكار ولو
بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب وهذه الحقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في حق النفس بخلاف الأموال
وذلك لأن المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا
سائر الأشياء فالحاصل أن كل محل تقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بالنكول وإلا فلا
قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فإن رآه متعنتا
يحلفه ويأخذ بقولهما وإن كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فإن نكل
ضمن ولم يقطع لأنه في السرقة يدعي المال والحد فيجاب بحد لا يجامعه الشبهة بخلاف إيجاب المال
فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج إذا ادعت
طلاقا قبل الدخول يعني إذا ادعت الطلاق قبل الدخول واستحلف الزوج فإن نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لأن الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا إذا كان المقصود المال لأنه
دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب إذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب
إذا ادعى حقا كالإرث ونفقة بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه مات أبوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
أو طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الأخوة فإنه يستحلف على النسب بالإجماع
فإن حلف برئ وإن نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب والحجر في اللقيط بأن كان صبي في يد
رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الأصل أنه أخوها تريد قصره من الملتقط
من حق الحضانة وادعت استحلافه فنكل ثبت بها حق نقل الصبي إلى حجرها ولا يثبت النسب
والعتق بالملك بأن ادعى عبد على مولاه أنه معتق لأنه أخوه واستحلفه فإن حلف برئ وإن نكل
قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فادعى الموهوب له
أنه أخوه فإن المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالإجماع فإن نكل في الصورة المذكورة
ثبت الحق يعني الإرث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب إن كان أي النسب نسبا
لا يصح الإقرار به وإلا أي وإن كان نسبا يصح الإقرار به فبلا خلاف يعني يستحلف في النسب المجرد
عندهما إذا كان نسبا يثبت بإقراره بيانه أن إقرار الرجل يصح بالأب والابن والزوجة



والمولى وإقرار المرأة يصح بالأب والزوج والمولى ولا يصح بالابن إذ فيه تحميل النسب على الغير فكان إقرارا
على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل أنه أبوه أو ابنه ولم يبرهن لا يستحلف عنده وعندهما لأنه لو أقر به يثبت
فيستحلف لرجاء النكول الذي هو إقرار وإن ادعى أنه أخوه أو عمه أو نحو ذلك لا يستحلف المدعى
عليه لأنه لو أقر به لا يثبت لأن فيه تحميل النسب على الغير بخلاف نكول العود يعني ادعى على غيره
قصاصا في النفس أو فيما دونها فأنكر استحلف إجماعا فإن نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية
بل حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها يقتص عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى
بالقصاص لأن القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لأن النكول وإن كان إقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لأنه إن امتنع عن اليمين
تورعا واليمين صادقة لا يكون إقرارا بل يكون بذلا ولهذا امتنع العود فتجب الدية ولكن الأطراف
محل البذل فيستوفى بالنكول كالأموال فإن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت
وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس ويحلف في التعزير يعني إذا ادعى على آخر
ما يوجب التعزير وأراد تحليفه إذا أنكر فالقاضي يحلفه لأن التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير إذا أنكر صاحب الحق منه أقامه ولو كان
حق الله تعالى لكانت هذه الأحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت
عقوبة أو مالا فإن نكل عزر لأن التعزير يثبت مع الشبهات فجاز أن يقضى فيه بالنكول قال
أي المدعي لي بينة حاضرة في المصر استحلف الخصم لا يحلف فيه بالمصر لأنها إذا حضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة أيام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي
ويجب أن يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في قوله بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب إذ لا فائدة فيه فإن أبى أن يعطي كفيلا
لازمه أي دار معه حيث شاء حتى لا يغيب ولازم الغريب إن كان الخصم غريبا ولا
يكفل أي الغريب إلا إلى آخر المجلس لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على مقدار المجلس
إضرارا بالغريب بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره
لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر
لا بطلاق وعتاق لما روينا إلا إذا ألح الخصم يعني جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق
لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن إذا نكل لا يقضى به وإذا قضى لم ينفذ كذا
في المجتبى وشرح الهداية وتغلظ أي اليمين بوصفه تعالى كقول القاضي والله الذي لا إله
إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي أن يزيد في التغليظ
على هذا وأن ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين لأن اللازم عليه

يمين واحد لكن لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلف
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ كان الرأي فيه الى القاضي ثم قيل
لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير
لا اي لا يحلف يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظا
بما يكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة فان زاد في ع انه لا يحلف احد الا بالله خالصا
تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى
الا بالله وهو اختيار مشايخنا لما في ذكرهما في اليمين من تعظيمها لان اليمين تشريعية
ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانهما كتابا الله واجبا التعظيم ولا
يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اشراكهم يعترفون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب اي التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك
رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وهو يمينه بقوله
ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما شتمتها لا الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين على الحاصل لا على السبب عند ابي ح ومحمد
حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف يحلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله
ما بعت لانه ربما باع ثم اقال كذا النكاح ونحوه ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو
عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان يكون شافعيا فانه يحلف على السبب ولو حلف
على الحاصل ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي فيحلف على السبب او يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يتصور ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة المسلمة والعبد

حيث

حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة الآن او ما هو حر في الحال لانه يتكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق بدار الحرب والسبي ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى عليه انه لا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال
المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه البينة
على ذلك تقبل ولولاها اي لو لم يكن له بينة واستحلف اي اراد تحليفه جاز اي تحليفه
قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي
ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا شهادة لفلان
عندي في حق بعينه ثم شهد فيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل
والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل
ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كما اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايات وقيل لا تسمع
دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه الدفع
لا تسمع دعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر في حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة
لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف احد منهم
من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد
بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة
بالرد بالعيب خوصم فانه يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي مع هذا لا يصح فلذا
لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي القطع بانه ليس كذلك وعلى فعل غيره يكون على العلم لانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطلب بالعلم فاذا لم يقبل
مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا وكان فخر الاسلام يذكر عليه
حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع
عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني
ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه واراد ان يدعي
انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق وما سرق في يدك وهذا
تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيب واجب عليه
اي على البايع فالتحليف يرجع الى فعل البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع
على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وجحد

عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبل ما تر كذا اذا ادعى دينا او عينا
على وارث اما الاول فبان يقول الرجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فات وعليه الدين واما الثاني
فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الحاكم
يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذ لا علم للوارث بكونه ميراثا اذا قربه للمدعي او جحد الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء
رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت
تقضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم
فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى
اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ
فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان
لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فتقبل البينة بحضرتها فان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه
وتقبل بينته وان لم تكن له بينة حلف على الكل مرة اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا
فيه اي في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا في دعواك عليه هذا عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما لا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا
كالبينة بل اولى لان الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا
على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات
وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين
والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا
وافتدى يمينه وعن حذيفة رضي الله عنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه

اي لكونه العبد ارثا له ... ولا بينة له يحلف على العلم

استحلف

استحلف خصمه باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له
ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا ذكره في العناية

## كتاب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى
البائع انه بدراهم بخارية وادعى المشتري بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بدنانير
وادعى المشتري انه بالدراهم واختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع
وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
وبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها يلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم
وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين
وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى
لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل
منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل
للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجاب وينبغي ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما عما
يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر
اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع
ينكر فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحليف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابي ح وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع
على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله عم اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لان المطالبة
اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين
بدين واما اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفته اي التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت
ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليها ما ذكر
في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اي وطؤه

كتاب التحالف

لانهما لم يخرج من ملكه ما لم ينفسخ الفسخ بنكول عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء
لانه صار معترفا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ويكون دفع المسلم فيه ويحلف المنكر اي منكر البيع وغيرها لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بعيب
يمنع اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر
على رد المبيع بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا في الثمن عند ابي ح وابي يوسف بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان فينفسخ البيع على قيمته لان كلا منهما يدعي عقدا
ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال
هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن
الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضة عند تجاحد حقوق اللازمة وبدل الكتابة
غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد
مع يمينه لانه منكر الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا
في رأس المال بعد اقالة السلم اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا
ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود
بل صدق المسلم اليه او حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة قبل
قبض المبيع بحكمهما تحالفا ويعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل
منهما الى اصل ماله كما لاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة
في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم
بعد وقوعها ذهابها لا يحتمل الفسخ بسائر الاسباب حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض
فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فما يحتمل الفسخ بسائر
اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء
هنا لان تمكن العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور
دعواه بها وهي كاسمها بينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي
للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت
خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد لها مهر المثل بان كان مثل ما تدعيه او اكثر

لانها

لانها تثبت الحط وهي خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل
مما ادعته المرأة واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا له ولا يفسخ النكاح لان
يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهذا لا يفسد النكاح
اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم التسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع وفي نسخة القاضي
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم بمهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان
مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي
يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان يدعي الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى
المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة
والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة
ذكر في النهاية وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب
بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكان قيامها تقديرا وحلف المشتري
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل يثبت قول
واي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستأجر
اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل فيما يدعيه اولى لو
اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين
بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول
للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا تقبل فسخ العقد
فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر
فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي منها كما لم ينفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد
واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت
سواء كان النكاح بينهما او لا بعد الفرقة فما يصلح للرجال وادعى كل منهما انه متاع

كلٌّ له ولا بينة لهما فالقول لكلٍّ منهما فيما يصلح له يعني أن القول فيما يصلح للرجل كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع ونحوها قول الزوج بيمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة
مع يمينها لأن الظاهر شاهد لها إلا إذا كان كلٌّ منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر
أي إلا أن يكون الرجل صائغا له أساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون
لها وكذا إذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال أو تاجرة تتجر في ثياب الرجال
والنساء أو ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له أي للرجل فيما
يصلح لهما كالفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج وإذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول
له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه وهو يد الاستعمال
قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى وهذا
إذا كانا حيين فإن مات أحدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان أو رقيقا إذ لا يد
للميت فبقيت يد الحي بلا معارض كذا في الهداية وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام
وشيخ الأئمة الحلواني وقاضي خان وفخر شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ
للحي منهما سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحي منهما بالواو ولو كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر
في الحياة لأن يد الحر أقوى وللحي في الممات إذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا
عند أبي ح وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لأن لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء هو في أيديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث
يقضى به للحر إذ لا يد له

## فصل فيمن لا يكون خصما ومن يكون

قال المدعى عليه
هذا الشيء أودعنيه زيد أو أجرنيه أو رهنيه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
يعني إذا ادعى رجل عبدا في يد رجل أنه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب أودعنيه إلى آخر ما ذكر
فأقام على ذلك بينة أو أقام بينة أن المدعي أقر أنه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لأنه
يثبت ببينته أنه وصل إليه من جهة فلان وأن يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة
لا يخرج من الخصومة عن نفسه وقال ابن أبي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة إذا لم يكن متهما
فيما يقر به على نفسه وقال أبو يوسف إن كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة إذا أقام البينة
وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع بل يرجع إليه حين ابتلي بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال
المحتال من الناس قد يأخذ مال الإنسان غصبا ثم يدفعه سرا إلى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود
حتى إذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا تندفع إذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال أبو ح تندفع إن قال الشهود

نعرفه

نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه لأن ذا اليد يحتاج إلى دفع الخصومة عن نفسه وإنما تندفع إذا ثبت أن يده
ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لأنه أثبت ببينته أنه ليس بخصم عند المدعي فإنا نعلم
أن مودعه ليس هذا المدعي إذ الشهود عرفوا المودع بوجهه وإن قالوا أودعه رجل لا نعرفه لا
أي لا يكون دفعا لاحتمال أن يكون المودع هذا المنازع كما في قال أي ذو اليد شريته من الغائب
حيث لا تندفع الخصومة لأنه زعم أن يده يد ملك حيث اعترف بكونه خصما أو قال المدعي غصبته
أو سرقته أو سرق مني حيث لا تندفع به الخصومة وإن وصلية برهن ذو اليد على إيداع زيد
أما الأول فلأن المدعي إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه بإحالته الملك
على غيره لأنه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب أو السرقة وأما الثاني فلأنه
بخلاف مجهول حيث لا تندفع به لأنه لم يدع الفعل عليه بل ادعى على مجهول وهي باطلة فتحققت
بالعدم فبقي دعوى الملك وكيفما أن هذا كغيبته ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع
كذا هنا لأن ذكر السرقة يستدعي فاعلا والظاهر أنه الذي في يده وإنما أبهم درءا للحد
فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة إذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فأقام البينة على الملك تقبل لأنه لم يصر
مقضيا عليه وإنما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد أي زيد أودعنيه
دفعت أي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على أن أصل الملك فيه لزيد فالظاهر أن وصوله إلى يد ذي اليد
من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى إنما تصح على من يكون له يد ملك إلا إذا برهن
المدعي أن زيدا وكله بقبضه فتصح دعواه لأنه يثبت بحجة أنه أحق بإمساكه فإن طلب المدعي
يمينه على علم زيد من الإيداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد أودعني وكيله لم تصدق إلا
لأن الوكالة لا تثبت بقوله

## باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق
أولى من حجة ذي اليد لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف
الشافعي فإذا أنكر المدعى عليه قضي بالملك للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما إذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض وبما إذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق فإن في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالإجماع كما سيأتي
إلا إذا أرخا وذو اليد أسبق لأن للتاريخ عبرة عند أبي ح في دعوى مطلق الملك إذا كان
من الطرفين وهو قول أبي يوسف الآخر وترك محمد ولا دعي قول أبي يوسف أولا وهو قوله
آخرا لا عبرة له يعني للخارج إذا ادعى أن هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة
يقضى للمدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه لأن ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عنه لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى

فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر
كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها نصفين و برهنا
على شراء منه اي من آخر فلكل نصفه ببدله ان شاء يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل
منهما انه اشتراه منه واقام بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذي يشهد به بينته ويرجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان
شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل
فيرده وان اخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضي بينهما
نصفين فترك احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه لعقده يعني انفسخ بقضاء القاضي فلا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين
ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ان له الخيار وهو الظاهر كما في العناية وهو
اي المدعى لمختصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء
في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي اليد ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه
في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احد
ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعدية زمانية فهو بعد
اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم منه ان يكون
شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقرر ان التاريخ المتقدم
اولى او ارخ احدهما يعني ان ذا اليد اولى ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا ينقضي بالشك بل لا بد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولى اذ لم يذكر الوقت
لا يعدله احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى
نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجه
سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر العمل بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فيطلب صدقه منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقها فيجب اعتبار قولها انه زوجها نعم لو كانت المرأة في بيت احد

ادخل

ادخل بها يكون هو اولى فلا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او الدخول بها دليل على سبق عقده الا
اذا برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى
وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى واما اذا لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان بنحو ما ذكر فيما اذا صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره
اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان
بدونه كما لا يقضي بحجة خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما
كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه بخلاف الهبة اذ
الملك بها او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك
يصير كل منهما خصما عن مملكه فلا حاجة الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لهما
لا لنفسهما وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان مع احدهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الآخر اقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث
لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله وكذا الشراء والصدقة مع القبض
في جميع ما ذكر من الاحكام واكثر والمهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا
ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت المرأة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لانه اقوى بخلاف الهبة
بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو وجه اولى من الرهن برهن خارجان على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في
يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى
لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما
من آخر او وقت احدهما فقط فهي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما

اثبتا الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك
بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك
لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره
تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى
لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار
فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كما ان برهن كل من خارج وذي اليد
على النتاج وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج
الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبن
وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك
المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهي
بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال
في الذخيرة حاصله ان بينة ذي اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج او على
مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة
او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قلت في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انه دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد
اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج
والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منها فيقضى لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من خارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج
فصاحب النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه
برهن كل من خارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا

وترك في يده عند ابي حنيفة رض وابي يوسف رح وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل
بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا
يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا
وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد
عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا
قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق
قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب
آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح
لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين
نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاه اثنان احدهما كلها
والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر
فيتنصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاث فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما ولهما
فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل
لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه
بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء
وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه
مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان العمل لا يختلف
ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر فان اشكل اي سن الدابة
بان لا يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم
يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما وان لا
اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لانه الاصل لما اشكل سقط
التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت
البينتان لظهور كذب الفريقين في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي

الاصح انهما لا تبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت
في يد احدهما يقضي بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحجتيهما وههنا في اسقاط
اعتباره لان في اعتباره اسقاط حجتيهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير
تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما وان كانت في ايديهما كما اذا اشكل
في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد ولان ذكره ههنا وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشتركان فيها يقضي بها لهما ان كان المدعيان
خارجين او ذوي يدين ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر
على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر
على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق
كما تقرر في موضعه الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في
دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقام البينة فبينة الخارج
اولى لما مر ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم
يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا
الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا
دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسه ومتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كم معه اي في يده ثوب وطرف منه مع الآخر
حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به
لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك حائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني
اتصال تربيع وهو ان يكون انصاف لبنات حائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف

لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبا في الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه
بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند
بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه
لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة
وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو
لا يحصل على الهرادي وهو اولى بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه هرادي وليس للآخر شيء عليه فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار
كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد
والبيوت الباقية في يد بكر فالساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق
بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب
يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان
على يد في ارض اي على ان لكل منهما فيها يدا قضي بيديهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها
بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر
فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تعتبر دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي له اي
يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان كالمرمي في يده كالقماش
فان قيل الاقرار بالرق مضار فكان من الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي
كالقماش في يده فيعتبر اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي ادعاه بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى باب

## دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون اصل العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه
ان شاء الله تعالى بيع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامّيتها

باب دعوى النسب

وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعها اقرار بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب
على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سياتي فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بولادته للاقل
فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد تظن المرأة ان العلوق ليس منه ثم يظهر منه فعذر له في اسقاط اعتبار
التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى البائع
لعدم اتصال العلوق على ملكه وان كان له حق التمليك فقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه
اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت من المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع
فقد ولدت للاقل ياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد
فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه
بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل بخلافه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري
الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام او الولد لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام
اما الاول فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام ادعاه البائع يرد البائع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد
حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع
فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ
بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت في الاكثر اي اكثر من سنتين من وقت البيع
لم تصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة
الا ان يصدقه اي المشتري البائع فيثبت اذ عدم حجة لرعاية حقه واذا صدقه زال

ذلك

ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير
وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولد له نكاحا اي ولدت منه بزوجها فملكها او انه ملكها زوجها
فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان حكمه كالاول يعني
ثبت نسبه وانها ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولادته ولدا بعد ما باعها ثم ادعاه
اراد ان يبين حكم ولد من بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه
ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة
لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها
او آجرها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
كما مر باع احد التوأمين وهما ولدا عنده من غير ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من علوق
واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق
متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم رحمها فاذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما
يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر
علقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل
والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان من ضرورته نقض اعتاق باعتبار حرية الاصل
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ الاقرار بانه ابني تعلق حق الغير
والمقر له حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى يتعين كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح فانه ثبت
نسبه واذا قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير
بانه جزء مني لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان الاقرار لم
يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء منه
اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه محمد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن المقر واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم
له ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم
يحتمل النقض ولانه النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد

بعد البلوغ ذكره اي الصبي كان في يد مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني كان ابنا وحرا
ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا وربما يكون مسلما مآلا اذ دلائل التوحيد ظاهرة لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان سبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا
تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما
لو كان غير معبر وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح
احدهما على الآخر لاستوائهما في اليد ولما فيه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب
على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل

مطلب

وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امرأة واحدة وتقدم في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي اذا لم تكن
ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل
ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ
امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت غرم الاب قيمته الولد باجماع الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا في حق ابيه
ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة ولهذا تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر فلم
يرض الوالد برقيته كما مضى في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
وديته اي يكون للاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله
ابوه او قتله غيره واخذ ابوه ديته غرم الاب قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة البدل له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار
سالما له سلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها
كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد بيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع
والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به
عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اعارته ليمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان
ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك
وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فادعى الخصم المدعى عليه
على وجه الدفع ابراءه عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء
فلو كان قال اي الخصم ابرأني فقبلت او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى اقراره
وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لان الابراء
لا يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف درهم وبرهن الآخر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي قبل بعض برهان المنكر قيل وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا
للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا
جرى بيني وبينك خلطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون
بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل ايضا
نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا
اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى
اقرار المدعي بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل
دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي
او قال انا لست وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت
حقا لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد
ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا
وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به
امره بتسليمه اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج

لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وان قال لم يمنع دفع اليه علي ما مر اعتبار اليد كذا في العمادية ادعي دينا
مالا ولم يثبت فادعاه علي آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بملك لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها
اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بانه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم
يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا
لان الملك الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوي ثم ادعي
بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراءه انما عن جميع الدعاوي
المتعلقة به فلا يقتضي عدم صحة دعوي الغير علي ذلك الرجل ادعي دارا لنفسه ثم ادعي
انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعي انها
وقف او لفلان ثم ادعي لنفسه لم يجز في رواية وهي قاضي خان ويجاز في رواية اخري
ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ان ادعي لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعي لنفسه
لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة علي ذلك فحينئذ
تقبل ادعي العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض
والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او علي اقرار الميت به اي بانه ابن عمه فقط او علي اقرار الميت به اي بانه
ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف ما لو
ادعي ميراثا بالعصوبة فدفعه بان مدعي خصمه قبل الحكم اقراره بانه من ذوي الارحام
اذ يكون تناقضا بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه تعلق حق الولد اذ ثبت نسبه من رجل معين حتي ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يمكنه ابطال حق الولد فاذا عاد الي التصديق يسمع اقول قد وقعت
العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ
باقراره بانه منه الي آخره الظاهر انه سهو من ناسخ الاصل لعلية التقييد الذي ذكره
لانه يقتضي ان يكون هنا ثلث عبارات يفيد الاولي اثبات البنوة والثانية نفيها
والثالثة العود الي الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد
ليس مني ثم قال مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن علي قول
المدعي انا مبطل في الدعوي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء يصح الدفع ولو برهن علي
قول المدعي انا مبطل في الدعوي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء يصح الدفع ولو برهن
علي قوله بدونه [illegible] اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده باني بهم الخصم
المدعي عليها بخط البراءة يعني اذا ادعي رجل علي آخر [illegible] فاقر المدعي
ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه وافظ كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكنني

الي الحكم

كنت



كنت مبتدأ في الابراء فالقول له والبينة علي خصمه لانه اسنده الي حال منافية للضمان
فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعي قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية ورأيناها في بلد كذا لا تسمع الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعي الارث
ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوي كونه ابن عمه حيث يشترط فيها اسم الجد كذا في العمادية
التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوي وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع
كثيرة ذكر بعضها سابقا ونبين بعضها ونذكر هنا واحدا منها فقال فان ادعي الوصية
فانكرها الوارث فاقام اي الموصي له البينة فادعي الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان تناقض
في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصي ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث
فجري بناء علي ذلك وقيل لا اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا
من رجل ثم ادعي علي آخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي
ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوي لما فيه من الخفاء لان الاب
يستقل بالشراء للصغير بدون علمه لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة
علي الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية
تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء
علي الكفيل قضاء علي الاصيل والقضاء علي الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل علي آخر
الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلو الطالب الاصيل قبل ان الكفيل واقام عليه بينة ان لي
عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي علي الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
علي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعي
ان لي علي فلان الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاول اذا اشترك الدين بين الشريكين
لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني
اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما
علي كل حال قيل محمد مع ابي حنيفة وما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان
كابي يوسف كذا في المنتقي ثم علي قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعي كان بالخيار
ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب واخذ نصيبه كذا في العمادية

## كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوي لان الدعوي تنقطع به لا يحتاج بعدها الي شيء آخر حتي اذا لم يوجد يحتاج الي الشهادة ولهذا عقبها بها وهو مشتق من القرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات عليه كما سيأتي وشروطه
سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالي وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه

كتاب الاقرار

لزم على المقر اذا اقر اي قوله ولا على المخبر به لانه محتمل الصدق والكذب باحتمال عقلي كما تقول
في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا
اذا اقر بان امرأة بالوالدين والولد صح دعوة وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او الزوجة
حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد الاقرار
برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا بثبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار
اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع
والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في وجوده فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على
كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بانه كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه
يصح عندنا وثالثا بقوله ولا دعواه اي الاقرار ابتداء بان يقول المدعي انك اقررت لي بكذا فاعطني
اذ جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم تسمع عند
عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس بسبب للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار
في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة
ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك
هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم هاهنا على انها تقبل واجمعوا على انه لو ادعى
هذا العين ملكي واقر صاحب اليد بكذا او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى
وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم الاقرار فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل
يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار ولو كذب المقر اي في اقراره بمال لم يحل
اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو
اي الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى ولهذا انعقد
اجماع الائمة واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها
تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق
لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق حريته اي استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد
اذن له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون الا ان لفظه



واما الثاني فلا يلحق بالحر في حق الاقرار لان المولى اذا اذن فقد رضي بتعلق الدين برقبته
فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدق
ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر
بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم
ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدق ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس
او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل
تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صدق ذلك فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة
فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر فلانا شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره
ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر لمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال
لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
في الذمة فاذا بين بغيره كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه
ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان قال غصبت هذا العبد من هذا او من هذا فانه
لا يصح عند شمس الائمة لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل
وصار كما اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا
في الكافي وكذا اشار الى العبد المأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد مأذون له محجورا فيما
لا تهمة فيه كحد وقود فان اقراره به صح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى
فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى
لان الاذن بالتجارة يتناول ما هو من التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية
فيهما لانهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ لانه
ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور فيما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه اي من درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير
مال الزكوة لان النصاب عظيم صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلث نصب
من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عنده اي
لانها اقصى ما ينتهي اليه الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير المبهم كذا في الهداية وقال
قاضي خان يلزمه كذا دينارا لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا

حتى لو قال له علي كذا كذا درهما ... اعتبارا
وفي درهم ... لزمه

درهما ثم احد عشر اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فنقول بعدد بين
مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا ثم احد
وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك
من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين به في الاصل والاصل في ائمة البلد
ولو ثلث اي قول كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلان حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد
سعف والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو
فمائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث
بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون
لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي
للايجاب قال الامام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل
قبيلا لانه ضامن للمال ان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فتذكر المحل واراد الحال احتمالا للفظ مجازا فيصح موصولا
لا منفصلا عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء
في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع مالي او جميع
ما املكه هبة لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه فيكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لي عليك الالف
مبتدا خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده
او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
اقرار وبلا ضمير لا وتفرع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الضمير ضمير التأنيث وفي الكافي
ولكن ضمير المذكور وكلام بعض المتقدمين لان الالف من المؤنثات السماعية اختيار التذكير لكونه
الاربعة الاولى اقرار ولكون الضمير راجع الى الالف المذكور وهو معروف البحر بكانه
قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس
فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في واجب عليه
واما السادس والسابع فلان ههنا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار
يعني اذا قيل له الي عليك كذا فقال نعم كان اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الربط
الا بان يقال بان نعم في جواب الي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا

غيره

غيره او دين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر على نفسه وادعى لنفسه حقا فيصدق
في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم
ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوبا وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة
ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم
واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم
والنكاح وذا لا يكثر تحققه على الحقيقة كمائة وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان ويفسر المائة وفي مائة
اي اذا قال علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني المائة والثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لان الاثواب لا تصلح
تمييزا للمائة لانها اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في له علي نصف درهم ودينار
وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كلما وقع على شيء بغير
عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كما تقول في نصف هذا ونصف هذا الخ وفي عشرة
دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله
تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين وفي تمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة ذكره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي وفي دابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي
بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت
يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل
ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب
للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقله لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق
فينصرف الى الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له وفي خاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما وفي سيف له نصله وجفنه وحمائله
لان اسم السيف يطلق على الكل والنصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء

وهي العلاقة وان في جلد لعينها او كسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا بيت يزين للثياب
والاسرة والستور وان اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف لحقيقة وامكن نقله كما مر
كما اقر بثوب في عشرة اثواب لزم ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
قد يلف في عشرة فامكن جعلها ظرفا كما مر حنطة في جوالق وله اي لابي يوسف وهو ابي ح ان لا
ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وان بخمسة في خمسة يعني
له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وان عنى مع عشرة اي لو قال اردت خمسة
مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في
موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه
عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد
لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون
حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا
لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من دخول الاولى لان الدرهم الثاني والثالث
لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي
من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
وان بالحمل اي بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو
ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيخرج من ثلثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا
اولا وكذا اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا
حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار
محتملا وذلك بان تضع لاقل من ستة اشهر من موت المورث او الموصي اذا كانت ذات
زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل
من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن
حين مات المورث او الموصي او ميتا اي ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته
ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين
وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير صالح للسببية كبيع او اقراض او هبة بان قال باعني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه



بين مستحيلا والعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان
مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين
آخرين في مجلس آخر لزم الفان يعني لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف
في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا باللام واما
في الصك وان لم يقيد بصك بل اقر بحضرة الشاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين
للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول
كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف
واحد لعله ان العرف على انه تكرار للاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان
اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس اثرا في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا فيحل للصكاك ان يشهد به عليه
وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب
طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار
اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار
احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر
بعض الورثة فعلى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس
لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشافعي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول اسلم لا بعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني
ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي فيلزمه ذلك
بمسألة ذكرها في الزيادة وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر ان الدين
كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيب المقر بمجرد اقراره
لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة
عظيمة كذا في العمادية

## باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه
استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا
لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء
له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه
جواز التأخير لو كلا اي لو استثنى الكل كله لغا اي لم يصح لو كان الاستثناء بعين لفظ

باب الاستثناء

عن عملها كذا الاعمال لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء
بخلاف ما اذا كان بغير اللفظ الاول لكن جعل تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا
من ورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فالنظر الى ذات اللفظ الممكن ان يجعل المستثنى
بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج وبخلاف ما اذا كان بغير ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله
تكلما بالباقي بعد الثنيا كما اذا قال عبيدي احرار الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ويلزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله الصدر
على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما
تجاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما
حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستقرض الجيد
والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح
عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر
لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره
ان شاء الله بطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد
فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان عدما
او شرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال
لوجود الصيغة الملزمة وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار
لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل ولم يتغير وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختيار
وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه
او بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحائط من البقعة والبناء لا يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام
نصا لانه تصرف لفظي واكتفيه على ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار حالا يخفى
على احد ولهذا يفتقر بالالات فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة استثنائه تحقيق

معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقريبية على الكلام والاصل فيها ان الركن قسمان احدهما
اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كاحد من العشرة ورأس من هيكل زيد وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن
اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد لا يرى ان رجله لم يخرج بهذا التفسير بظهور ما يرد على ظاهره قوله الا تراه في الاقرار
ركن زائد فان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان
ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة
وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من
متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها
اي ثلث الدار او بيتا منها لانه دخل لفظا فصح الاستثناء وكذا اذا قال بناؤها لي وارضها لفلان
فانه اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء
تبعا كالاقرار بها اي بالدار ولو قال وعرصتها لفلان يعني ان قال بناؤها لي كان له ما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن ما ذكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا
فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا وهذه المسألة على اوجه احدها هذا وهو ان يصدقه
وسلم القن ووجهه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر
القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها
لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له القن
ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه انه يتحالفان لان كلا
منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم قن عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الالف
ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد
سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره اي قبضه
في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من متاع او قرض وهي

زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجياد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع
او قال او قرض الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال
الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزم الجياد
وعند الجية وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي غصب
او وديعة عطف على قوله في ثمن اي ان ادعى متعلق بقوله وفي غصب اي ان ادعى المذكور
ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي
وصل ام فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله زيوف تغيرا لاول كلامه
بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا والا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف
درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا
اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم وبهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا بتغير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال
رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر
بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن في الاخذ والآخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يبرأ بخلاف قوله اعطيتنيه
في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي قال المقر له اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك
لا بل غصبتنيه مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو
ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه
يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخر كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال
المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان الآخذ اقر بيده له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمتها هالكا صدق
من قال آجرت فرسي او ثوبي فلانا فركبه او لبسه ورده اي قال فلان كذبت بل الفرس
والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر لا للآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته اي او قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي
فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر
لانه لما اقر لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله في حق زيد ويجب ضمان مثلها لبكر لانه قد يدع لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي

في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل
فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له
لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون في صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

## باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
اي في مرضه معروف كبدل ملك او اهلكه او مهر عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر فيه اي في مرضه
وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد
مأذون اقر بدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب معروف
ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة تتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم
بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي
حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض
لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ملكه وهو مقتضي
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصيته كان اقراره بكل ماله صحيحا لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر رجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق الثلثين
حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث
ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر لاجنبي بالجر ثم اقر ببنوته ثبت
نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا
للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب حدث بعده بخلاف المسئلة
الاولى لان دعوة النسب يستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة في زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان للزوجة بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما
سيأتي بيانه في كتاب الوصية وصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته
ثلاثا فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار
كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها

ولا تهمة في قولها فيثبت أو ادعى رجل بنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد تبين بأن
فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه أي الغلام ذكر المقر وهو من أهله أي أهل التصديق
ثبت نسبه أي نسب الغلام منه أي المقر وشارك أي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لأنه لو علم ثبت
من الغير وأن يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وأن يصدقه الغلام لأن المسألة في غلام
يعبر عن نفسه فلا يتعين تصديقه لأنه في يد نفسه حتى إذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من أهله وشارك الورثة لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فصح
إقراره أي الرجل بالولد والوالدين لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لأن موجب الإقرار يثبت منهما بتصادقهما بلا إقرار أحد فحينئذ وصح إقرارها
بالوالدين والزوج والمولى لأن الأصل أن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره وبالولد
بولاء لا يكون لأنه إقرار على نفسه فيقبل وبشرط تصديقهم لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم لأن كلا منهم
في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبدا له فيثبت نسبه
بمجرد الإقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة
الولد أو شهادة امرأة قابلة كانت أو غيرها في إقرار امرأة ذات زوج بولد وعدم العدة
في غيرها أي في إقرار امرأة غير ذات الزوج يعني إذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة
صح إقرارها بالولد لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق
بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء
بعد الموت وإن أقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والإرث لبقاء
حكم النكاح وهو العدة وإن أقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند أبي ح لأنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها
ولا يجوز له أن يغسلها فبطل إقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار ومن نسبه إلى غيره
ولد ولد نكاح كاح ويعلم لم يثبت أي النسب ولا يقبل إقراره في حقه لأن فيه تحميل النسب على الغير
فإذا ادعى نفقة أو حضانة يعتبر في حقهما ويرث إلا مع الوارث وإن بعد يعني إن كان
للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالإرث من المقر له حتى لو أقر بأخ وله عمة وخالة فالإرث
للعمة والخالة لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف أن أبوه وأقر بأخ شاركه في الإرث
بلا نسب لأن مقتضى إقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الإرث
وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الأول أقر أحد ابني ميت لذلك الميت على آخر دين بقبض
متعلق بأقر أبيه نصفه لا شيء له والنصف الآخر يعني أن رجلا مات وترك ابنين وله على رجل ألف
درهم فأقر أحد الابنين أن أباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار بالدين على الميت لأن قبض الدين إنما يكون بقبض عين مضمون

حتى

حتى نصيبه دينا فيتقاصان فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون لهم
شيء ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وإن تصادقا على اشتراك أي المقبوض بينهما لأنه لو رجع
على أخيه لرجع أخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر
فيعاد دينا على الميت والدين مقدم على الإرث فيؤدي إلى الدور

## فصل

حرة أقرت بدين كذبها زوجها صح أي إقرارها في حقه أي حق زوجها عند أبي ح حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بأن استهلكت أو الشراء أو البينة وعندهما لا أي لا تصدق
في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لأن فيه منع الزوج عن غشيانها وإقرارها لا يصح فيما
يرجع إلى بطلان حق الزوج مجهولة النسب أقرت بالرق لإنسان فصدقها المقر له ولها
زوج وأولاد منه أي من الزوج وكذبها أي الزوج صح في حقها أي حق المرأة حتى إذا على بعد الإقرار
ولا يكون رقيقا لا حقه وحق الأولاد فرع على قوله لا حقه بقوله حتى لا يبطل النكاح
وفرع على قوله وحق الأولاد بقوله وأولاد حصلت قبل الإقرار وما في بطنها وقته أي وقت
أحرار لحصولهم قبل إقرارها بالرق فأما ولد علق بعد الإقرار فإنه يكون رقيقا عند أبي يوسف
إذ حكم بتبعها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لأنه تزوجها بشرط حرية أولاده منها فلا
تصدق على إبطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لإنسان فصدقه صح في
حقه حتى صار رقيقا له دون إبطال العتق حتى بقي معتقه حرا فإن مات العتيق أي العبد الذي
أعتق مجهول النسب يرثه وارثه إن كان أي له وارث وإلا فالمقر له أي يرثه المقر له لأنه كان للمعتق
ولاء فالمقر له وإن مات المقر ثم العتيق فإرثه لعصبة المقر لأنه لما مات انتقل الولاء إليهم بخلاف
ما إذا كان حيا قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو نكر أي قال حقا أو صدقا
أو يقينا أو كرر أي قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقا حقا
أو صدقا صدقا أو يقينا يقينا أو قرنها بالبر بأن قال البر الحق أو الحق البر كان إقرارا
لأنه مما يوصف بالدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق
ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا أي لا يكون إقرارا لأنه كلام تام
بخلاف ما تقدم لأنه لا يصلح للابتداء قال لأمته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو
قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد أي المشتري بها أي بالجارية واحدا منها أي من
هذه لا ترد أي الأمة بعد البيع به أي بواحد من هذه العبارات لأن غرض الأخير نداء قصد
بإعلام المنادى وإحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والأخيرة شتيمة بخلاف هذه سارقة أو هذه زانية أو مجنونة حيث ترد بواحد
من هذه العبارات لأنه إخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت
كذا حيث تطلق المرأة لأنه يتمكن من إثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه إيجابا ليكون صادقا

فيما تكلم به ثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها كان من الحوادث شيئا لا يحتمله وصفا كما في الكافي

## كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه
في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق
غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط
وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن
وركنها اللفظ الخاص في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك
لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها
حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة
بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق
ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انما يأثم
ان علم القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم القاضي لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته
يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضا بالفسق والرضا بالفسق فسق وسترها في الحد احب وافضل كقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها
اقبلتها آية ظاهرة على تحقق الستر فيقول في السرقة اخذ لا سرق احياء الحق للمسروق منه
ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء
لان فيها شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة
وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة بقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة
معهود اذ الكل ليس بمراد فيطلق فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان
او رجل وامرأتان لما روي ان عمر رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال

في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد
للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ
وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بيان لها الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر
لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم الآية ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح
جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة
الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروءة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت
على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غائب
او ميت فذكره ونسبه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه
الى جده ولا تتم بصناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان
معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه
وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان
آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز لو ذكر اسمه واسم ابيه ونحوه الصناعة
ولم يذكر جده يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط الجد اختلاف ولو قضى بدون الجد
نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن الخصم واذا سأل القاضي
عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتاج لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف احوالهم والتزكية في العلانية ان يجمع
القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود

اهولاء عدول مقبول الشهادة لنزكيتهم ويجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا
لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى [illegible]
وكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق
لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة اذ العبد
والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار قلت فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيها ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج نحو الاعمى فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل صحيحا
ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد
من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابي يوسف يجوزه كما سياتي ومراد تعديل
تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا اما لو قال
صدقوا او عدول صدقة تم لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف لو قال هم عدول
ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز عليهم النسيان او الخطا فلا يلزم
تزكيته عدلا ان يكون كلامه صوابا كفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة
والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط
اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في التزكية السرية اما تزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولذا تختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق
بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع الحق
لفلان على كذا او راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد بما علم وكذا يجوز [illegible]
في قول السامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه
الشهادة به كما عاين اذ الكلام في البيع بالعقد ظاهر اما اذا كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع
حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اي لا يسع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد
لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القايل بان يكون في البيت وحده

وعلم

وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره
اذ حصل العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له اذ ليس فيه رؤية جاز الشهادة
القبول عند التفسير بان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث ولكن اذا صرح به لم تقبل
كما سياتي او يري شخص القايلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن
وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير
اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته (مطلب)
في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة فيه عليه فلا بد من الانابة والتحميل
منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل
على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر
لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم وهنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة
بالتسامع جائزة فيها اذا اخبره بها رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان
او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من غيره
وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها
احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانها يسمعه
كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار
من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب
يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف
لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه [illegible]

شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا تقبل ما لم يبينوا الجهة بان يشهدوا
ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا ان يبدأ من غلته فيصرف على كذا ولو قالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل كذا في الكافي ويشهد من رأى في مجلس القضاء ترافع اليه الخصوم انه قاض
وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا من رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد
ايضا برأي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق باراي
المتقدم متصرف كالملاك كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المتقدم صورته رجل رأى
عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد
بانه للمدعي فان الاشياء لا يعرف بعينها بل بظاهرها لكي يدل ان منازعة دليل الملك ظاهرا
اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه وان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان دليل
اعتبار اليقين في جواز الشهادة لامر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق
وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا عن جمع
كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد لو
اذا فسر ان لم يسمع شهادته بها بالتسامع تقبل ذكر في العمادية شهادة انه شهد حضر دفن زيد
او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية **باب القبول وعدمه**
تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة
التي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصار اثنين وسبعين فرقة وعندنا
تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود
مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا



ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله ان اتحدا دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين
ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين لان العداوة الدينية
تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه وتقبل ايضا ممن ألم اي ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر
وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه فلا يكون عدلا ولم يقدره ابو حنيفة وقتا اذ لا يرد به كتاب ولا سنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون قيل سبع سنين الى عشر سنين
وقيل اليوم التاسع من ولادته او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك به ومن خصي وولد الزنا والخنثى
اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر
رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل واما امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا
والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيقا على ولعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في
زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه لان الاملاك بينهم
متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة
قرابة الولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر
كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا
عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما
اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع
جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه

لانها شهادة كافرة قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير
لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء . الا في الوصاية من النصراني اذا ادعى حقا قبل الميت
على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم اي ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان وفي القياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين
لا يحضرون موت النصارى فالوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح
وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود وان كان منقولا ولا
يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولا على كافر وعلى كل صبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل
لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعندهما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد
في القذف لم تجز شهادته على الذمة لانه شهادة على نفسه فترد تتمة لحده فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام فلحقها رد يعني الشهادة
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام
جازت على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته
اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوث شهادة له فاذا حدث كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن
حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير
واصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام
لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج
لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره المراد بالاجير على قول
الشارح التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجر عليها
او شريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه
تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين في اعضائه

تكسر

تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طبعا
في تلك المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
وبهذا لم يقيد هنا بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة
المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر
كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران او يلعب به الصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان
عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته
واصراره على نوع لهو ولانه في الغالب ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيت
مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق ويحملهم على ارتكاب
كبيرة ولا يمنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه
لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ
على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر
لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكابا من شأنه ان يحد به بل ارتكاب
ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام
بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربوا لانه
فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقود وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بنرد او قمار
او بشطرنج ان يقامر به اي بالشطرنج او تفوته الصلاة لان كلا منهما كبيرة تدل على الدناءة
فاما مجرد اللعب به بدون قمار وترك صلاة ليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو
مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على طريق قيد بهما اذ يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل
على نقص عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها

شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي الى هذا الشخص نصبا حيا اي نصب ذلك الشخص
يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة غريمي الميت اي غريمين لهما على الميت دين
ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت بشيء
على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فترد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحيا حقوقهما والغريمين [illegible] على [illegible]
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على ما في مال الميت والموصى لهما قصدا من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست
بشهادة حقيقية لانها توجب على القاضي ما لم يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك
لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معلوم حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه
ان يتأمل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفته مؤنة التعيين ولم
يثبتا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة القاضي ولو شهدا
ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة
او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح
مجرد وهو ما يفسق الشاهد به ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كانه فاسق
او اكل الربا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستيجار وان كان
امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي
قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا
مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلنا في صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة فاخبر مخبر
ان الشهود فساق او اكلة الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر
ان الشهود فساق اولا وتحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع الحكم للشهادة قبل
ثبوتها وهو من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان
وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى يجب على القاضي العمل بها ان لم يجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد
مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة

واثبات

واثبات حق الشرع او العبد فانه يقبل بها المدعي وما اعترض به بعض المتصلفين بوجوه
عليها داله لا يرد مع ذلك من اهل [illegible] القواعد وغاية [illegible] حيث [illegible] نظر اذ الغرض ان يخل
من الشهادة لا يستوي سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ذكره في الصور المتقيدة
ولذلك قلت بعد التعديل وقبله فان قيل شهادة ان [illegible] اي ان شهود المدعي فسقة او زناة
او اكلة ربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعي في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة
بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء
مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على الشهادة او اقراره
بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون في قذف او انهم زنوا
ووصفوا بالزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر
ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى [illegible] بشركة [illegible] او قذفه والمقذوف
يدعيه او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا
ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصورة لان في بعضها حق الله تعالى وبعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء
هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لقاض
غيره تجويزها فيها لان الظاهر ان رده الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته ثانيا كما في شهادة
فاسق ردت شهادته ثم تاب [illegible] بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبل
لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق
في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى
عليه سألهم القاضي عن سماع شهدا انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وذكر آخران
حده وحيث يقبل لما ذكر وان شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران
ان المسمى به اي بذلك الاسم وسيأتي نظايرها شهدوا لرجل او عليه بعض شهادتي لم يتعرضا
يعني ما شهد [illegible] لفظ تركه في شهادته [illegible] تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في جامع الصغير
والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا [illegible] عدم المناقضة وانه شرط
حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا
ومات المجروح فاقام وليه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب انه برأ ومات بعده

عشرة أيام فبينة أولياء المقتول أولى وبينة الجاني أولى من بينة كون القيمة مثل الثمن
يعني إن وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا وأقام البينة وأقام المشتري
بينة أن قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن أولى لأنها تثبت أمرا زائدا
ولأن بينة الفساد في بيع من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه
مخلوط العقل أو مجنونا يعني أن امرأة أقامت بينة أن مولاها دبرها في مرض موته وهو
عاقل وأقامت الورثة بينة أنه كان مخلوط العقل فبينة الأمة أولى وكذا إذا خالع
امرأة ثم أقام الزوج بينة أنه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا أو كان
مجنونا وقت الخصومة فأقام وليه بينة أنه كان مجنونا والمرأة على أنه كان عاقلا فبينة المرأة
أولى في الفصلين وبينة الإكراه أولى من بينة الطوع يعني لو أثبت إقرار إنسان
بشيء طائعا فأقام المدعى عليه بينة أني كنت مكرها في ذلك الإقرار فبينته أولى لأنها
تثبت خلاف الظاهر

## باب الاختلاف في الشهادة

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم أن مبنى هذا الباب على أصول
مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من يدعي لأن ثبوت حقوقهم
يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لأن إقامة
حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة ومنها
أن الشهود إذا شهدوا بأكثر من المدعى به كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم وإذا شهدوا بالأقل
تقبل للاتفاق فيه ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها أن الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى
والشهادة لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن يكون كل منهما مطابقة للأخرى في المعنى
وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن يكون في المعنى
فقط ولا عبرة باللفظ كما في الفصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم أن عبارة الوقاية ليست
كما ينبغي حيث شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت
تجب مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا
فشهدا بملك بسبب كدعوى الملك بالإرث مثلا تقبل لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه أي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا أي
لا تقبل لأنهما شهدا بأكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ
لا يجب اختلافه أي اختلاف المعنى بأن يتطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بالتضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى إذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر
بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما
يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر

قوله [illegible] كدعوى الإرث [illegible] بالإرث مثلا

وذلك بأن لا يتفق [illegible] على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بالتضمن [illegible]



بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين
أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما إذا ادعى غصبا
أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث
تقبل وقبلت على ألف في ألف ومائة أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة إن ادعى
المدعي الأكثر وهو الألف ومائة لاتفاقهما في الألف وتفرد أحدهما بمائة بخلاف ما إذا كان
يدعي ألفا فقط حيث لا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكره إنما هو
في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له والآخر أن هذا له
قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالإجماع كذا في باب الشهادة في الشرح المحيط
وفي العقد لا أي لا تقبل مطلقا أي سواء كانت على الأقل أو الأكثر إن كان المدعي هو البائع
أو المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته بألف وآخر بألف وخمسمائة ردت
لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به
لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه كذا العتق
بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد في الصورة الأولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لأن دعواهم لا يقصد منها إثبات المال بل إثبات العقد
وهو مختلف لما عرفت وإن ادعى الآخر بأن قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد
يدعي الألف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها إذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن إذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق
ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال
صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لأن الدين يثبت بإقرار المديون فيمكن أن يبرئ عند أحد الشاهدين
بألف وعند الآخر بأكثر ويمكن أيضا أن يكون الحق هو الأكثر لكنه قضى الزائد عند أحد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما هنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بألف غير العقد
بالأكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر أقول جوابه أن المشبه
لا يجب أن يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين أن الشاهدين
إذا كانا مختلفين بلفظ لا تقبل عنده وإن كانا متفقين فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل
شهادة الشاهدين بالأكثر وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل وإنما كان كذلك لأن المال
في هذه الصورة لا يبيع وإن كان ثابتا بالعقد حين العقد تبعا لكن الإيصال بالعكس من
حين الدعوى لما عرفت أن صاحب الحق إذا اعترف بالعقد في العتق والطلاق والمدعي في الرهن
إذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد بل إنما يعتبر بتبع للدين كذا

في آخر فظهران قوله فهلك يثبت بتبعية العقد اما انشاؤه عدم التفرقة بين ثبوت العتق وبذ له
فتدبر والاجارة كالبيع في اول الحق لحاجة الى اثبات العقد وكالدين يجعل المدعي هو المؤجر
اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالالف مطلقا اي سواء كان المدعي الزوج
او المرأة والمدعي يدعي الالف او الاكثر وعندهما بطلت الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع
لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال
في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يتغير الاصل الاترى انه لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك وجعل
فوجب القضاء به واذا وجب في المهر لا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في حال
المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالفالانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض
الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد
قوله فقضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا
شهد معه آخر فتح وينبغي ان لا يشهد من علم القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بالقبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله اي
في ذلك اليوم بكوفة ردتا اي تخير اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرا ولا
والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهم لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحد
ردت الاخرى بعد الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما
كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع
وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت
هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون
تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر
ابيض فيرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه
لا تعرف الا بالقرب وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب
لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدين من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب
فلا يشتغل بالتوفيق ملك الموروث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله
مات وترك ميراثا له او بعد ما ملكا وفي بين اعلم انهم اختلفوا في الشهادة بالملك هل تحتاج
الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا فاشترط ابو حنيفة ومحمد الجر خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الموروث ملك الوارث لكون الوارثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين

وانما يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير
فالمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مشتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملكه
وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين
ما كان بين يديه من الغصب والوديعة فاذا لم يبين فالظاهر من حاله انه في يده ملكه فجعل اليد عند الموت
دليل الملك كذا في الكافي وفي افادة ذلك فائدة قولهما اي الشاهدين كان اي ابو عبيد هذا الوارث
لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت
لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات
وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر وقد وجدت لان يد المستعير
والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي من كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى
آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها
تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا
ولهما ان في هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها
كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا
اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر المدعى
عليه بالتسليم اليه اي الى المدعي لكن لا يصير المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه
حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه
في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بان كان في يده او اقر بكونه ملكه او شهد
انه اي المدعى عليه اخذه منه اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

## باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل
لاحق المشهود له لعدم الجبر والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا
جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته
او مرضه ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا اجوزت وان كثرت
اعني الشهادة على الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل
ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهي كذلك ولهذا لم تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اي الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع حضور مجلس الحاكم
او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشياء يتحقق العجز بالامرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

فيه نوع تكرار

... الجارية الموروثة ... الاستبراء

لا يعذر ان يبيت باهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن والاول ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن اصلين ثم بين كيفية الشهادة
على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا ثم ان يقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اي فلان اشهد على شهادتي بذلك
اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
تؤدي ذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك
ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي
اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار
الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته تنبني لا يصح الا بتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد
ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كان
مستورا كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
من هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا وان انكر اصل الشهادة
بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين خبر الاصل
وخبر الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم بين خبري يعني خبر الاصل وخبر الفرع
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع
لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى وقيدت العبارة
في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا ان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي
ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي

ابلغ

ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء
بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين على انها هي لان التعريف بالنسبة
قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة فهذا من قبيل ما تثبت شهادة قاصرة
يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي
بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه
وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من الشاهدين آخرين يشهدان
انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء اي القبيلة الخاصة
او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا
عدد لهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد
لان اسم الجد الاعلى فيقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه
اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح من مسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا
بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال
فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم
ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في الكيفية وقال
ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا لا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر
رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان شريحا كان يشهره
ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في جمع ما كانوا ويقول
انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة
ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

## باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا
لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول
او غيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي

بينة عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء
باطلة حتى إذا أقام البينة أنه رجع عند القاضي ولأن رجوعهما قبلت بينته لصحة السبب
وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين أما التعزير فظاهر وأما التضمين أي تضمين ما
أتلفاه بشهادتهما فلإقرارهما على أنفسهما بسبب الضمان وهي الشهادة الباطلة والتناقض
لا يمنع صحة إقراره على نفسه وأما قوله وقبض المال لأنه إذا قضي ولم يقبض المدعي المال
لا يجب الضمان لعدم الإتلاف ولم ينقض أي القضاء لأنه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
وحكمه قبله أي قبل القضاء التعزير فقط ثم العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا
هو الأصل وقد فرع عليه بقوله فإن رجع أحدهما ضمن النصف إذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فببقاء أحدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء
بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب
وإن رجع أحد الثلاثة لم يضمن أي الراجع إذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وإن رجع آخر
ضمنا أي الآخران النصف إذ بقي على الشهادة من بقي به نصف المال وإن رجعت امرأة من رجل
وامرأتين ضمنت الربع إذ بقي على الشهادة من بقي به ثلاثة الأرباع وإن رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من بقي به النصف وإن رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء
من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فإن رجعت أخرى ضمنت التسع الربع لبقاء
من بقي به ثلاثة أرباع الحق إذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وإن رجع الكل
أي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما والباقي وهو خمسة الأسداس في الأولى
والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما أن النساء وإن كثرن في الشهادة لم يقمن إلا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة بمنزلة خمسة من الرجال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فإن الضمان عليهم يكون أسداسا وإن رجعن العشرة فقط وبقي رجل فالنصف
وفاقا أما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده إذ بقي من يبقى به نصف المال
فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة رجعوا أي الكل
لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة إذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضاء مستندا إلى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح مهرا مسمى
مطلقا أي سواء شهدا عليها أو عليه لأن الأصل أن المشهود به إن لم يكن مالا بأن كان قصاصا
أو نكاحا أو نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وإن كان مالا فإن كان الإتلاف بعوض
يعادله فلا ضمان على الشاهد لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف وإن كان بعوض لا يعادله فيه ضمان

فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وإن كان الإتلاف بلا عوض أصلا وجب ضمان الكل إذا تقرر هذا
فنقول إذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا
عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها أو أقل أو أكثر لأنهما وإن أتلفا
البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وإنما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
فإن ضمان الإتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وإنما يتقوم عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما إظهارا لخطره أو أما إذا ادعى مهر مثلها يعني إن كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر
لم يضمنا شيئا لأنهما أوجبا المهر عليه بعوض يعدله إذ يثبت عليه وهو البضع لأنه عند الدخول في
ملك الزوج متقوم وقد بينا أن الإتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وإن كان مهر
مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لأنهما أتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا
يضمن أيضا راجع في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع إن ادعى المشتري بأن يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بألف وهو يساوي ألفين فأنكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع لأنهما أتلفا عليه ولا يضمن أيضا راجع في البيع إلا ما زاد على القيمة
إن ادعى البائع بأن يقول المشتري اشتريت مني هذا العبد بكذا وعليك الثمن وأنكره المشتري
فشهد شاهدان أنه اشترى العبد بألفين وهو يساوي ألفا ثم رجعا يضمنان للمشتري
ألفا لأنهما أتلفا عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها يعني إذا شهدا
بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر بخلاف ما إذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لأن المهر
تأكد بالدخول فلا إتلاف وضمن في العتق القيمة يعني إذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد
وضمن في القصاص الدية يعني إذا شهدا أن زيدا قتل بكرا
فاقتص منه ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لأنه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد
منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء شهادته
في مجلس القضاء فكان التلف مضافا إليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الأصل أو غلطوا
في شهادتهم لأنهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت إلى قولهم
لأن القضاء المضي لا ينقض بقولهم كما لا ينقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الأصل بقوله
ما أشهدته يعني أن الأصول إذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا لم يضمنوا
إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لأن إنكارهم سبب لا يتلف وهو الإشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لأنهم أنكروا التحميل ولا يرجعوا عنه أو بقوله أشهدته وغلطت يعني إذا قال الأصول أشهدناهم
لكنا غلطنا فإنهم لا يضمنون عند أبي ح وأبي يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكأنهم حضروا

وشهدوا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث [illegible] وعلى شهادتهم الاصول وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب لوصول الحديد الى المجني عليه وهو سبب الجرح وهو سبب لسراية الآلام وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنان لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما مر اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف اليها لا الى الشرط

## كتاب الصلح

كتاب الصلح

اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان تعرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع لهما وان كانت له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن دين بحط بعض الدين جاز لما ذكر من حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون فانه

فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دين فاصطلحا ان يأخذ بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا من حقوق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز من غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق لان الغالب حق الله والمغلوب ملحق بالعدم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا والاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود واشبهها بها تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان يحتاج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في الدار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فاصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض فيعتبر بها وحكمه وقوع البراءة

عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار المدعى عليه او سكوت بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير لكم عرف باللام فالظاهر العموم
الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة
مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام
اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط ويفسد
بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى
او بعضه في الصورة الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها فصالح بكر في الاول
على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول
بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى
عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه
بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فيشترط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة لانه
حكم الاجارة وفيما بعد الاخيرين اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه
يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء اليمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني ان ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها
بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع
الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذ
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق
لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار

فان كان عن اقرار رجع بعين المدعى الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض
ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على
دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا
للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا
فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او ذكر البراءة
عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد في البدل
درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح عن دعوى المال لانه في معنى البيع
فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها
فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز
فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانت مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في
زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
والمرأة منكرة لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لانه آخذ عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء يمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كانت المدعية المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء
وانما لم يجز لانه بذله لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج
في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لانه
لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض وكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا صالح
عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون وان لم يصح
لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو
ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صح لكونه مكلفا ولم يصح

في حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له
ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له قتل رجلا
عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه ذا استخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان له الارش واذا قتل
لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته بحكم حريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك عبد المأذون كما ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او على عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان الزيادة في القيمة كانت عليه ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى لو ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض باكثر من قيمته
لا يكون ربوا اذا زاد يعني ان مالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى
القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم ربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ
لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص
وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه ربوا فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح
على غيرها صح لانها مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا
في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له من عبد فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يؤاخذ بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على
هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور
وصار الفضولي متبرعا هنا اي في الصور الاربع لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم يسلم
اي لم يسلم الفضولي البدل وقد قال صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه
صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن
او لا فان كان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز

وان قتل عبد له المأذون رجلا فصالح المولى عنه جاز مطلقا سواء كان المأذون مديونا او لا مسكين

في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل
بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني
فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم
فقد شرط سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده
او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن
واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه
على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم يحكم بصحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اي اذا كان
بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لان تصرف العاقل مهما يصحح امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا
فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة ومن الف جياد على خمسمائة زيوف لجعله حطا للبعض في المسألة
الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد لتمام الدين
دون العكس على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز
فلا بد من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان
معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به
هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى
ان ربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على خمسمائة
بيض لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين
على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح
في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا وان لم يقبض
العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا

نسخة

منح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كما في العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على خمسة اجل او بيوزن ويدا
فان قبض في المجلس جاز والا فلا اي ان لم يبين فلم يبرأ عند ابي ح و محمد وعند ابي يوسف يبرأ
لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا لا الاداء ابا لا براءة كما سيأتي ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا
حيث لا اسا وتوسلا الى التجارة ابرح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد يكون من محض الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله
ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت بري عن الفضل على انك
ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل
عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره
بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان لم يعطها
لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح
عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
والرابع ما ذكره بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بري
من الباقي بري لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل
زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح
كما مر والخامس ما ذكره بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت
فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل كما مر في باب ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط عني اي تأخيره او الحط
صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى يتم بعد التأخير لا يتمكن من المطالبة
في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو علن اي قاله علانية اخذ الكل اي اخذ الكل
منه في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا
اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه فلكه مشاعا
كما مر فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة
لكن قبل المشاركة يبقى على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك ونحو ذلك وجعل من الرجوع بالباقي لان المقبوض

اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الثوب عن غريمه لانه كان عليه وما يستوفيه في
ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دليل على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر
الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة
فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط
والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فاذا لزمنا دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه
وفي الابراء عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين
دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته
في الصورتين اما الاول فلان الابراء اتلاف وليس بقبض ولم يزد نصيبه بالبراءة فلم
يرجع عليه واما الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا
قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت بالثاني في الاقتضاء
وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين
على نصف نصيبه فعلم عدم اي اربعة الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية
اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه
لم يكن بها عيب او كان لكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم
على نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر
في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي ح و محمد الا باجازة الاخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا
بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون
فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك هنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز
في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا يظهر الا بالتمييز ولا يتميز الا بالقسمة قبل القبض وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف على رضاه اخرج احد الورثة عن عرض

أو عقارا بأن أخرج عن ذهب بين بفضة أو بالعكس أي عن فضة بذهب أو عن ثوبين بهما أي بالنقدين بأن كان
في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير صح أي الصلح صرفا للجنس إلى خلافه كما في البيع
قل بدله أو كثر أي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف فإن وجد
صح وإلا فلا وفي النقدين وغيرهما بأحد النقدين لا أي إذا كانت التركة ذهبا وفضة
وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة لم يجز لاحتمال الربا إلا إذا كان المعطى له أكثر
من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا
فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وبطل
إن شرط لهم الدين من التركة يعني إذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح
على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لأنه يصير مملكا حصته من الدين
لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وإن كان
بعوض وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل إلا إذا شرطوا براءة الغرماء منه أي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح بأنه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين أو قضوا
نصيب المصالح منه أي من الدين تبرعا ثم يصالحوه عما بقي من التركة فإنه يجوز لكن يتضرر فيهما
بقية الورثة فالأولى ذكره بقوله أو أقرضوه أي المصالح قدر حصته منه أي من الدين
وصالحوه عن غيره وأحالهم أي أحال المصالح الورثة بالقرض الذي أخذ منهم على الغرماء ويقبلوا
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل أو موزون وإن كان
يحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان الربا لعدم الجواز مؤديا إلى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الأصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لأنه لا يفضي إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لأنه بيع
إذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع والله أعلم

## كتاب أدب القاضي

كتاب أدب القاضي

أورده بعد الصلح لأنه إنما يحتاج إليه إذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الحكم وشرعا
إلزام على الغير ببينة أو إقرار أو نكول لأن حقيقته فصل الخصومة وهو إنما يكون ممن هو أهله
لأن كلا منهما من باب الولاية لأنه تنفيذ القول على الغير ولأن كلا منهما إلزام إذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء على الخصم فما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء
وشرط أهليتها شرط أهليته وقد مر ذكره في كتاب الشهادة والفاسق أهلها فيكون أهله
لكنه لا يقلد إذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح
قبول شهادته لوجود أصل الأهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها
كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى العمادية هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ





اختلف في كون المصر شرطا للنفاذ وبكون القسمة من أعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو
أمر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لأن القسمة ليست من أعمال القضاء
وكذا إذا خرج إلى القرى ونصب قيما هو في أمور الصغار وإذا زوج أو نكاح الصغار لكن يحكي
فتوى ظهير الدين المرغيناني لأنه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء قال في الفصل الحادي
والثلاثين من شهادات المحيط أن هذا مشكل عندي لأن التزويج إنما يملك ذلك بولاية القضاء
ألا يرى أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء أخذه برشوة لا ينفذ
حكمه قال في العمادية القاضي إذا أخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ
والصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وإن كان عدلا ففسق بأخذها
يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وفي قاضي خان أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وهي ما يروى عن الأصحاب
رضي الله عليهم ووجوه الفقه أي مسائله المتعلقة بأحكام الوقائع والاجتهاد شرط الأولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي أن يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه أيضا
الاجتهاد لا يطلب القضاء أي بالقلب ولا يسأل أي باللسان لقوله عليه السلام من طلب القضاء
وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار
الأقدر والأولى أي ينبغي للمقلد أن يختار للقضاء من هو الأقدر والأولى ولا يكون
فظا غليظا جبارا عنيدا لأنه خليفة رسول الله قال عليه السلام في القضاء من قلد غيره
عملا وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين والقضاء
من أهم أمور الدين وأعمال المسلمين ويكره التقلد أي أخذ القضاء لمن خاف الحيف أي الظلم
والجور على غيره وأمن منه لا يكره وقيل يكره بلا إكراه لقوله عليه السلام من جعل على القضاء
فكأنما ذبح بغير سكين وقيل قد ابتلى داود بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا
ثم دعا في مجلس من يسوي شعره بمحلق الحلاق فعلى بعض أشعار ذقنه فعطس
فأصاب الموسى حلقه وألقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلد من الجائر
كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم تقلدوا القضاء من معاوية
بعد أن ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع أن الحق مع علي رضي الله عنه وتقلدوا
من يزيد مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوا من الحجاج مع كونه أظلم زمانه
ومن أهل البغي قال في العمادية التقلد من أهل البغي يصح بمجرد استيلاء الباغي

ولا يبرز قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
ما لم يقلدهم السلطان العدل فإن تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونحو ذلك لأن القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم والأخرى في
ديوان القاضي إذ ربما يحتاج إليه لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ إن كان من بيت المال يجب
عليه دفعه لأنه إنما كان من رحله أو من مال الخصوم في الصحيح لأنه ما اتخذ للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل إلى غيره ونظر محبوسا أقر بحق أو قامت
عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لأنه نصب ناظرا للمسلمين فمن أقر بحق أو أنكر فقامت
عليه بينة الزمه إياه ولا يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة لأنه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا إذا كانت بفعل نفسه وإلا أي وإن لم يقر ولم
يقم عليه بينة نادى عليه أي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه أي يأمر مناديا ينادي كل
يوم إذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فإن
لم يظهر خصم أخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه أي أطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي
وضعها المعزول في أيدي الأمناء وعمل بالبينة أو إقرار ذي اليد لأن كلا منهما حجة
لا بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد بتسلمه منه أي يثبت بإقراره أن اليد كانت
للقاضي فيصح إقرار القاضي كأنه في يده في الحال لأنه من فيه إذا أقر به إنسان
بعد إقراره ويجلس للحكم في مسجد والجامع أولى لأنه أشهر المواضع في البلدة أو يجلس قبل
لا بمجلوس في داره ويحضر يورث التهمة ويرد أي لم يقبل هديته لأن قبولها يؤدي إلى
مراعاة المهدي إلا من ذي رحم محرم أو ممن اعتاد مهاداته أي لم يزد منهما قدرا معهودا وجرت
عادته قبل القضاء بمهاداته لأن الأول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري
على العادة إن لم يكن لهما خصومة إذ لو كانت لكان أكلا بقضائه ويشهد الجنازة
لأنه من حقوق المسلم على المسلم إلا الدعوة الخاصة وهي التي لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لأن الخاصة لأجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لأنه
أيضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا وإقبالا لقوله عليه السلام إذا ابتلي
أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ولا يسار أحدهما
ولا يشير ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لأنه إغراء على خصمه ولا يمزح
مطلقا أي لا معهما ولا مع أحدهما ولا غيرهما لأنه يذهب مهابة القضاء وهذا
أحسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معهما وقال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا
يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بأن يقول له أتشهد بكذا وكذا

لانه

ولو أمانة لأحد الخصمين فيكره لتلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف فيما لا تهمة فيه لأن الشاهد قد يحصر
بمهابة المجلس فكان تلقينه إحياء للحق بمنزلة إشخاص الخصم والكفيل وإذا ثبت الحق على الخصم
بإقراره أو ببينة أمره أي القاضي المتقي بدفعه أي دفع الحق فإن أبى أي امتنع عن الدفع حبسه
شرط الإباء بعد أمره وهو لم يفرق بين ما إذا ثبت الحق عليه ببينة أو إقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال إذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره وإن ثبت بإقراره لم يعجل
بحبسه إذ لم يعرف كونه ماطلا في أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال فإذا
امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والحلواني وشمس الأئمة عكسه لأنه
إذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت أن له علي دينا إلا الساعة فإذا علمت
قضيت ولا يتأتى ذلك في الإقرار والأحسن ما ذكرها هنا كما في الزيلعي قدر ما يرى
اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح أنه مفوض إلى رأي القاضي لأن الحبس للإيذاء وأحوال الناس
فيه متفاوتة بطلب من ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض أو التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لأن المال
إذا حصل في يده ثبت غناه به وإقدامه على التزامه اختيارا دليل يساره ولا في غيرها
من الدين لأن أي لا يحبسه إن ادعى الفقر إذ لا دليل على اليسار إلا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه
قدر ما يراه كما مر لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول له وعلى المدعي إثبات
غناه فيحبسه ثم يسأل عنه أي عن حاله فإن لم يظهر له مال خلاه فنظره إلى ميسرة فحبسه
بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لأن ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الدين فيحتم منه ولا يقبل
بينة على إفلاسه قبل حبسه لأنها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده
تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار أولى يعني إذا قام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الإعسار فبينة اليسار أولى لأنه عارض والبينة للإثبات وأبد
حبس الموسر لأن الحبس جزاء الظلم فإذا امتنع عن أداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى
بتأبيد حبسه لا يحبس الرجل لنفقة ماضية لزوجته وولده لأنها تسقط بمضي الزمان
وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس أيضا لأنها ليست
بدلا عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما إذا أبى عن الإنفاق
لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد إهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة
في غير حد وقود لما مر أن القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما
فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض
أي لا ينصب نائبا لأن المفوض إليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض إليه
كالوكيل إلا بإذن من الموكل إلا إذا فوض أي الاستخلاف إليه بأن قيل له من قبل السلطان

ولو نشئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلم يجز لفاتت الجمعة من يسمع الخطبة منيبا يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصيل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوز له العزل ولا يعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي
عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي
لم يقض عنده لكنه يسمع في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد
وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا دفع اليه حكم امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا اذا خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد المجتهدين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الموطوءة بمجرد النكاح
في مطلقة الثلث وبجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ
اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ... هذا انما يذكر لتقض الحكم عليه ولانه قال تعالى ذلك ادنى ان لا ترتابوا
اذ لا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف
فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه فقد انكر عليه الصحابة فلا تعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع
على قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان امضى حرا هذا الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد او قذف
وتاب او قضاء قاض الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء
او قضاء قاض لامرأة وقاض شهادة المحدود والثالث وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة
بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها
مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله بان ينقذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني
والاول تأيد به لانه دونه بالقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض
واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا
ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل
يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم
لم يقض بالنكاح ولو ادعى قبله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعد كذا اذا ادعى ان
فلانا مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات وتركت ميراثا لي وثبت المدعي عليه ان الذي تدعي
الارث منها مات قبل فلان التي تدعي انه مات او لان لم امكن واقام البينة لم يصح الدفع وسمع
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع

مطلب الموت لا يدخل تحت الحكم



باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع لا يقضي القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ
ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ
كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين
ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه
ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء
يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى رجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ
باطنا ان يحل لها التمكين فيما بينها وبين الله لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة
نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد
يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه
لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها عن الزنا
فكان الشهود زوايد بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباقي بخلاف رأيه متعلق بالقضاء
المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي ونحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه
لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة وله في العامد عنه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ
بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قاله في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري
ذلك يجري خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء
لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله
ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر
فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على ذي
يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم اذا حضر الغايب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي
لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب ولو كان ما يدعي على الغايب شرطا
لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب

كرتزوج امرأة ان طلق فلان امرأته فامرأته طالق فقامت زوجته تدعي ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق
على لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغايب بابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضرر منها كما لو علق
على طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا ينقض
على غايب ينفذ وقيل لا وفي خزانة المادية حكم على الغايب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا
في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك
للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع ينقض اي القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب
اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا ينقض الاب مال الابن ووصي مال اليتيم والفرق
ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي وصي بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا
في التاتارخانية فان الاجماع للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما في صلح قاضيا اي لم يتصف
بما يتأتى في القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار
الزام عليهما بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه
صح لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستثنى الحد والقود
والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز تحكيمهما ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا اي يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا
ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه
شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى
اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فالمولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم
عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون
رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه ولا اعادته وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة
عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه



حجة في حق الكل فلا يكون لقاض آخر ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة
قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات
بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت البينة يقضي بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية والله اعلم

## باب كتاب القاضي الى القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب
بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم من وكيل عن الغايب او مسخر الذي جعله
وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر
لان حكم القاضي قد تم على الاول وقد لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله
فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير
خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يتبين فيه السجل
والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب به
اي بحكمه وهو السجل في المذهب كتاب الحكم وقد يسجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه
سواء كان منسوبا الى قاض آخر اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه
اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه
الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه بحكم هذا القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده
من الخصم بكتبة القاضي الاول كان يكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غايب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض
يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان معناه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد
والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالعدد والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس
والارث كتابا للقاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق
والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة
ولو قال في المنتقى اذا كان موجبه المال لما سيأتي انه لا تقبل في الحدود والقود والوراثة فان ذلك

بمنزلة الدين وكالمنقول في لحوقها بالعقار لما تقرر انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب
والعبيد والاماء ونحوها للحاجة اي للاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال انه يقبل في العبد دون الامة لان الاباق يغلب في العبيد
دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي
الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم
وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار
على قوله عقيب الدعوى الصادرة ولا يكفي ان يكتب عن ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا
شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى تقرر في كتاب الشهادة
بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه وتعلمهم
ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب ليتحكم فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة
وكتب تاريخ الكتابة حتى لو لم يكتب فيه تاريخ الكتاب لم يقبل وان كتب ينظر هل هو كان
قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط وعن
ابي يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل يجوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل
اليه كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط
ان يكون الكتاب من معلوم اي معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه
للقياس اي يجاز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه
مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا
من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمدعي على حقه في بلد وخصمه في بلد اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما بالكتاب الى
مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي لا تقبل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم
يملك الحجة اي يقدر على اقامة الحجة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم لازمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم



ادعى على غايب الاقرار وبعث وكيلا لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا
وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبضه لان الغايب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك الى المدعي ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي
فاذا حلف قبل بينته في ذلك وينقض المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا
الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقهما اي الشهادة بدلهما
اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي من كتب بدلهما الفرع فيها بمنزلة الاصل او اوصل
المكتوب اليه ان كان الخصم في بلد آخر الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر ثم الى آخر الى ان
يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته
سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته فكما لا يسمع الشهادة على الشهادة
الا بحضرة الخصم كذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانها للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع
قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله ويحكم
بعد ذلك بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر
فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق عند القاضي المكتوب اليه
انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب
بعد ثبوت العدالة وقبلها يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الخصم
وقرأه على الخصم والزمه بما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر من
لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل وهذا الى ان يبقى
قاضيان في عمل احدهما اذ في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به
لم يقبل لانتفاء الولاية كذا اذا زال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء باحد من الاسباب فانه
ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف لا كل صحت كتابة القاضي اليه فيجب

غيره بيعا لم يكن من شيء يثبت بيعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه قد توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال
الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن
عند هذا القاضي الذي كتب او في الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال
لهذا القاضي اني آتيك بما يجرح به هذا عندك او قال اسأل عن ذلك فانك تجد على ما قلت فكذلك
وقال فهل يسقط عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه
بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة يسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك
شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع
قبول الشهادة عليها به تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل
من الخصاف في الشهادة على الجرح المجرد يقبل غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب هذه الشبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتبلغ الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز
فيتفحص فان وجد هذا الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي
للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه
جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله
شاهد واحد في بلدة وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدة ترى
على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشهد هناك جاز وجاز كتب التوكيل ايضا
حتى اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم
من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في عمله اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي
حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذ من زيد ويدفعه الى المدعي
وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم
في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد آخر يعني شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ
عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من علم التبيين
وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى
بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول
عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت
اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات

لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان بمجلس الحكم واحضر مع نفسه
فلانا فادعى هذا الذي حضره اذ بدونه انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي
والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا ويكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان
بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب قضيت
لهذا وعلى هذا لا بد ان يكتب وقضيت لهذا المدعي على احد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتي بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها لعلهم اشاروا
الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة
الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد
من بيان ذلك بالغ الى وجه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار
ونحوها في العرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب چك والحجة والوثيقة تتناول
الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان كلا منها بمعنى الحجة والوثاقة

## مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق لا يتد ذو سفل في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني
اذا كان على رجل سفل ولآخر علو ليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة
بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان يضر الذي على او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذعا او يحدث
كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط
دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هي
مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة
واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولذا لو بيعت فيها
كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى
وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه تقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل
والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبها لي فمنذ شهر

ثم جحد في المجلس فاشتريتها منه منذ سنة ودفع وجه التنافي لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال
بعد الآخر اشتريت مني هذه الجارية فأنكر أي الآخر الشراء للقائل أن يجاب للمرد في اشتريت وطئها
وكان الظاهر أن لا يجوز لأن إقراره بملك العين أن يترك أي البائع الخصومة لأن المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته إذ الفسخ يثبت به فإذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو
إمساك الجارية ونقلها أو تقبض عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف أو نبهرجة صدق مع يمينه
وفي الستوقة لا أي لا يصدق لأن اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد
فلا تناقض بين دعوى الزيافة أو النبهرجة وبين الإقرار بقبض الدراهم فيقبل كما لو أقر
بقبض الجياد أو بحقه أو الثمن أو بالاستيفاء لأن الإقرار بالثلاثة الأول ظاهر وأما الإقرار
بالاستيفاء فلأنه عبارة عن قبض حقه والزيافة ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار
والستوقة ما غلب عليه الغش قال لرجل لك علي ألف فرده أي قال ليس لي عليك شيء
ثم صدقه أي قال في مجلسه بل لي عليك ألف لغا تصديقه بلا حجة أي لا يكون على المقر شيء لأن المقر له
إذا قال لا شيء لي عليك فقد رد إقراره والمقر له ينفرد برد الإقرار فلما أبطله بنفسه فإذا بطل
برده التحق بالعدم فإذا ادعى بعده فلا بد من الحجة والتصديق خصم ادعى خمسة دنانير فقال
المدعى عليه قد قضيتها فجاء الشهود يشهدون أنه دفع إليه خمسة دنانير لكن لا ندري أنها من ثمن البر
أو غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية أقام البينة على شراء أمة فأراد ردها بعيب
ردت بينة بائعه على براءته من كل عيب بعد إنكاره بيعه يعني إذا ادعى على رجل أنه اشترى
منه هذه الأمة وأنكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما وأراد ردها
فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين إذ شرط البراءة من العيب
تغير في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة إلى غيرها وتغيير العقد من وصف إلى وصف
بلا عقد محال وإذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن أبي يوسف أنه يقبل اعتبارا بفصل الدين
ولما أن الدين قد يقضى وإن كان باطلا كما تقدم وكذا الحكم هنا تبطل صك كتب إن شاء الله
في آخره أي إذا كتب رجل إقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق
فهو ولي ما فيه يعني من أخرج هذا الصك وطالب بما فيه من الحق فله ولاية ذلك إن شاء الله بطل الذكر
كله عند الإمام وعندهما يصرف الاستثناء إلى قوله ومن قام به وقولهما استحسان لأن الأصل
أن يصرف الاستثناء إلى ما يليه لأن الذكر للاستيثاق ولو صرف إلى الكل يكون للإبطال
وله أن الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى وترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير
كناسي السكوت مات ذمي فقالت عرسه أسلمت بعد موته وقال ورثته أسلمت قبله صدقوا

لان

لأن الإسلام ثابت في الحال وكان بعد لا قبله كما في مسألة الطاحونة إذا اختلف الموجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وإن لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته وقال الورثة بعد موته فإن القول لهم أيضا
لأنها تدعي أمرا حادثا إذ الأصل في الحوادث أن يضاف حدوثها إلى أقرب الأوقات كما مر هنا
ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها إليه يعني رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة
فقال المودع لرجل آخر هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة إليه
لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو أقر أنه حق المورث وهو حي
بطريق الأصالة فإن أقر بابن آخر لم يعتد إذا كذبه الأول بل يكون الكل للأول
لأن هذه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا يعتبر كما لو كان للأول ابنا معروفا
تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا أو غريما آخر لم يكفلوا أي لم
يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الإمام وقالا يؤخذ لأن القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة أو الغرماء ويجوز أن يكون وارث غائب أو غريم
غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفاديا عن الإتواء
وله أن جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابه ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولأخيه الغائب
وبرهن عليه أخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه أو لا وقالا
إذا جحدها ذو اليد أخذها القاضي منه وجعلها في يد أمين حتى يقدم الغائب وإن لم يجحدها
ترك النصف الآخر لأن الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر أمين فيترك في يده وله أن اليد
الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لأن القضاء وقع للميت بالكل لأن الوارث
تم هذا ميراث ولا إرث إلا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت ثابت
فلا ينتقض بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر أنه لا يجحد فيما يستقبل
لأن الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الأمر عليه
وقد زال كذا المنقول في الأصح أي إذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع في يد أمين أبلغ في الحفظ كيلا يتلفه وأما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف أيضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا أصح
لأنه يحتاج إلى الحفظ والترك في يده أبلغ في الحفظ لأن المال في يد الضمين أشد حفظا
وبالإنكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان أمينا فيه فلو تلف لم يضمن وأما لا يؤخذ
الكفيل
لأنه إنشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لإنشائها وصيته بثلث ماله تقع على
شيء وإذا قال مالي أو ما أملكه صدقة تقع على مال الزكاة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر
لأن اسم المال عام فيلزمه التصدق بجملته كما في الوصية ولنا أن إيجاب العبد معتبر

بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله من الصدقة المضافة الى مطلق المال قوله يتصدق بجنس مال الزكاة فقط وفي الوصية يتصدق من جميع المال
لو الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة امسك منه
قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة
وان كان تاجرا يمسك قدر ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني
اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيا من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يصح التوكيل
حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حال الاستخلاف بعده لبقاء الولاية المنوب عنه فلا يصح
بلا علم من ثبت له الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لانه اعلام بالوكالة اثبات
حق الوكيل ليستوفيه انشاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط العزل خبر عدل
او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر
بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر
يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من المشتري
لم يضمنه اي القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثاله كثيرا فلو رجع الحقوق
اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ويرجع المشتري على الغرماء لانه عند لم يرجع
عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه
وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وحقوق العقد
ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر
بعد ذلك للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن
لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك
وهو مضطر فيه كذا في الكافي التاقط خرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان
من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الخلاصات ويوجه بامر قاض عدل برجم
او قطع او ضرب فقضى به على شخص وسعك فعله ولو كان القاضي جاهلا لا يقبل قوله حتى يبين الحجة لان

قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا
لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي
الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين
فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور
ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة ويصدق
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه
وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سببه
يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق واقعي زيد اخذه وقطعه ظلما
وادعى اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قضى قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال
اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه في قضائه لانه لما اقر به صار معترفا
بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول
قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ
وقال فعله قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف
كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان
فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

## كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها ما يحصل به
التمييز بين الانصباء كالكيل والعد والوزن والذرع في الكيلي والعددي والوزني
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب
لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها الركن لا الكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المرء على ما كان قبل الاوان باصله ومنافعه فاما اذا
تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها
ولا تدري مطلقا اي سواء كان في المثليات او القيميات عن معنى افراز وهو اخذ عين حقه ومعنى

مبادلة هو اخذ عوض عنه اي عن حقه اذا فرض معين الآخر مشتملا على النصيبين فكان كل ما فيه من
كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له
هو عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة
ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها وهي الحيوانات
والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ذكر
بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير
حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني
ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن تجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه
بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت
اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح
ان القسمة من جنس عمل القضاة لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه
باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكذا ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بالاصل
التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية يكون
القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب
كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة وبالعلم
ومن الاعتماد على قوله وهي العدالة ولا يعين احدا اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله
ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت
برضاء الشركاء بلا نصب على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا تصح بل تحتاج
الى امر القاضي لعدم الولاية ولا يقسم عقار ادعوا انه معهم عنه قسم نقليا ادعوا انه معهم او ادعوا شراءه او ملكه
ولو ادعوا انه عن زيد اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف
في الاوليين وفي هذا خلاف فالامامين لما انه في يديهما وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري
والبينة لا تفيد لانها على المنكر ولكنه في حكم القسمة انها قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم ولكن ان الميت يصير مقتضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء



ليس بحجة عليه فلا بد من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القضاء
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد مكره وانه واجبه حتى يقضي منها ديونه
وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده
من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما عن
البعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما
يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة
انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة قضاء على الملك تكميلا للمنفعة والحق اليد تكميلا للحفظ واستيلاء
هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي وبرهنا على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما من وصي الطفل
ووكيل الغايب لان في هذا النصب نظرا للغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير
فيشترط قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور لان الغايب والصغير على حجته وان برهن واحد
من الورثة او شريكا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة
اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
دون الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف
ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا او غاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء
حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بايع مورثه بقيمة
وقيمة الولد للمغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلم يكن البينة
في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار
مع الوارث الصغير او الغايب او شيء منه فلان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر
باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل من الشركاء
بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني ان انتفع كل من الشركاء
بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب

وقسم ... ويقبل ... كي او حاصر ... [illegible] الصغير

الموقوف

القسمة

احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه لو اقسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
كذا في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر
كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض
بان يعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعضها في مقابلة ذاكرا ولا اختلاط
بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار
للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني ان كان مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة
جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الا نظر اما عندهما فظ واما عند ابي ح
فيجعل الرقيق مع الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم بشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فكما ذكرنا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا
ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي ح ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد
كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن
والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل
الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة
او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منها اي من تلك الدور والبيوت
والمنازل والدور متلاصقة كانت او متفرقة لا يقسم عنه قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها
ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدور فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كان متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه
ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على

سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم
اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز
والافراز على الكمال فاذا كان اي يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله
اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان كان صاحبا اخذ
حصته وان كان صاحب الثلث اخذه والذي يليه وكان صاحب النصف اخذه والذين يليانه فلا
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرده بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة
من حقوق المشترك والشركة بينهم في العقار لا في الدراهم فلا يجوز قسمتها ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه
في قسم الآخر بلا اشتراط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي القسم الاول
ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل
او طريق جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل وعلو مجرد او علو وسفل قوم كل وحده وقسم به
اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ادعى احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط
في القسمة وزعم ان بعضها مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب
ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه والمدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه
اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر اي شريكه حلف اي الآخر لانه يدعي عليه الغصب
وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا

ولم يسلم إلى مخالفا فصحت أي القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في أحكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء لكان في الغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اشهدوا أي أصاب كلا طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه من نصيبه وأنكر الآخر فعليه البينة لأنه يدعي عليه حقا وهو منكر وإن أقاما فالبينة بينة المدعي لأنه خارج إن استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند أبي ح لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لأبي يوسف فإنه يقول تنتقض القسمة وما بقي في أيديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والأصح أنه مع أبي ح كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ أي القسمة إلا إذا قضى أي الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فإن قضوا صحت القسمة وإلا فسخت لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك لهم فيها إلا إذا قضى الدين أو أبرأ الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا إذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها إلا إذا بقي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج إليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وإن كانت بالتراضي له أن يبطل القسمة فقيل لا يلتفت إلى قول مدعيه لأن دعوى الغبن لا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى أحد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى إذا قامت البينة له تنقض القسمة ولم يكن قسمته إبراء عن الدين لأن القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا أي لا يصح لوجود التناقض إذ الإقدام على القسمة إقرار منه بأن المقسوم مشترك

وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ أن يتفق منها وهي أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس أن لا يجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالإجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وفي سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بأن يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بأن يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بأن يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر إذا كانت المهايأة في المكان يكون إفرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم أن يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لا لحدوث المنافع على ملكه وكذا العارية والإجارة وفي المهايآت في الزمان إفراز من وجه ومبادلة كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وإنما قلنا ذلك لأن معنى الإفراز يتحقق في المهايآت في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لأنها متعينة

مطلب لا عبرة لدعوى الغبن في البيع



فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد وعبدين أي غلة بغل أو بغلين أو ثمرة شجرة أو لبن شاة أي لا يجوز المهايأة في هذه الأشياء أما في عبد واحد أو بغل واحد فلأن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لأن الظاهر عدم التغير في العقار فيتحقق التعادل وأما في عبدين أو بغلين فلأن التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنها تقسم وأما في ركوب بغل أو بغلين فلأن الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه وأما ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلأن المهايأة تختص بالمنافع فلا توجد في الأعيان والضرورة متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف

## كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

وجه إيراد هذا الكتاب ظاهر لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لأن القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والإيصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال أوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل أخرى بإلى يقال أوصى فلان إلى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل وقد بين هنا لكل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بإدخال المقسم بينهما فقال الإيصاء جعل الغير كالمالك بعد موته أو تفويض التصرف في ماله ومصالح أطفاله إلى غيره بعد موته فعطفا بأو لبيان المعنيين الأول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فإن الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله أوصيت بكذا لفلان ونحوه من الألفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي أهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصبي والمجنون وعدم استغراقه بالدين لأنه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها إذ لو كان ميتا بطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي إياه مقام نفسه حتى وجب له استبراء عليه الجارية الموصى بها جازت بالثلث للأجنبي وإن لم يجز الوارث لقوله عليه السلام إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الإجماع ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى إذا أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ ولو عكس بأن أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا لا الزيادة

عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ملكه اليهم وفي استغنائه عن المال
لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز في حق الورثة
لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع
لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت
وكان لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب بالاقل منه اي من الثلث عند غنى
ورثته واستغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لقوله عليه السلام اذ يبتغي بها رضاء الله ولولاهما اي لولا غناؤهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كترك لهما
مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية
اولى ووجب اذا كان عليه حق الله كالزكوة ونحوه لانه لما قصر فيه في حيوته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته ونوخر اي الوصية عن الدين لانه اهم لحاجتين فانه
فرض والوصية تبرع والاداء يبرأه الغرماء فح تصح بزوال المانع وصحت اي الوصية
بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح
وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة اوصى للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو اوصى
بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله
بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
او الدنانير المرسلة تصح قال الامام النسفي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وفي
في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
فاما ان يتقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى
لمكاتب او لام ولد او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته
القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي يوسف في الوصية للقن بعتق ثلثه مجانا
ويعطى ثلث قيمته ولا ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل فعند صاحبيه
يعتق العبد وتنفذ الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد
وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول
اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد
اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة
على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة دلالة الاحمها فانها

تصح

تصح لان الاصل انما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح فلا ويصح افراد الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس قال الله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية ومنهما بكل التنبيه لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين
في حيوة فكذا في مماته لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعد هذا وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه
احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب محارب لنا بخلاف المستأمن

*مطلب لا وصية للوارث*

فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال
بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب بوضع الحجر
في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا
ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه
يجوز عندنا استحسانا شرح مختار اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه
تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان
ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا
اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة

ولو في الوصايا الهبة لام الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك الحال ... الخامس قبل السادس منه ... البزازية

والمانع حق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم
ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق

*مطلب ايماء الاخرس وكتابته كالبيان*

وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان
بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بستة اشهر وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان
ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته
انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد وبهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد

اثبات الملك بغيره بلا اختيار فصار كالميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصي له بلا قبول فهو اي الموصى له بلا قبول
لورثته اي لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف
على القبول فصار كموته قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع
عنها اي عن الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وبفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه
كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف وجب زوال الملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع
الموصي به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زالت عنه كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه لصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا
بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريرا الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما
تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اجحدها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت به
اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط
والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال
اخرته عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى
لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها
فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل
ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كونه وارثا او غير وارث يوم الاقرار

بجواز

لجوازه وفسادها فاذا اقر المريض لامرأة بدين او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت
الهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث
باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت
موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة
بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كونه وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا
ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر
ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فبطل تهمة فانه وان كان رقيقا بنفسه لكن
سبب الارث والبنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في بطنه يجليه والمفلوج الفالج داء يرض البدن
فيمنع عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في رية ان طالت مدته السنة كالصحيح والا فكالمريض
يعني ان هذه امراض حادثة فرعرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتمل على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد
تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض
بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا
وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يتقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدمه اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت
بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه
راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب حج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يصح الحج عنه لانه اوصى بالحج
بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات
حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث
يكفي وقالا وهو قول الشافعي يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بالباقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك منها شيء
احج بها فان بقي منها شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية

بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجب
لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمي لم يصح تنفيذها في عبد
يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لو اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى
بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى عبد له بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا

## كتاب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجازه الورثة
فلهما الثلثان وله الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له
بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل
اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان ما زاد على الثلث انما يبطل بمعنى
ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بجهته وذلك لانه
اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صار
اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم
لصاحب النصف لانه حاصل بالضرب ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف متقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل في ضرب منه له سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه
اذا اوصى بالثلث وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف
في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما
سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث اي الربع
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف
والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة
وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين

كتاب الوصية بالثلث

قيمة احدهما الف والآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازه الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم
يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيح لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور
الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له
مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل
اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء صح الوصية
فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الهداية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلث اي يكون السدس
داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي لفلان ان كان اخبارا فكاذب وان كان
انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق يختار انه
انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلولا للفظ وليس كذلك
فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا وانما في العدد
بل يتعين الاكثر متقدما كان او موخرا ولهذا قال المحبوبي في تعليله لان الثلث يتضمن السدس
فان التمييز لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ
والا كان ابتداء تبرع من الاجازة ويقرب من هذا قول اهل الاصول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
وفي سدس مالي مكررا له السدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه
له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشتركة بين الورثة
والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصارت كما اذا كان

اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته
في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بتقديم الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء انه يجعل الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب
يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه المختلفة او دوره له اي الموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر
منها التفاوت بين افراده فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو
اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف وهي اي الالف الموصى به نقد ان خرج
اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا
فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الكل
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين
ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد وولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي وللفقراء ولعمرو وفات شرط عنده
فالثلث كله لزيد في هذه الصورة لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
وجدار ولو قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى
هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي
فقير له اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف بعد الموت مضاف الى
ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك
ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا
انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت
فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضاف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جزء من الغنم وفي قوله
اوصيت بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد
ثلثة اخماس من الثلث وخمسا اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه الاخماس الخمسة

هذا

هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان وفي الوصية اختلاف الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة
منها ولو اوصى لزيد وللفقراء نصف عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بينهما ولو اوصى بمائة
لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان شرك آخر معهما فله اي لذلك الآخر
ثلث كل مائة في الاولى لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بنوعيهم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل
واحد منهما كما هو موجب القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ولو قال على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
ولان قول لفلان على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات
وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث بان
يوصيه لابتداء فيصح تسليطه ايضا لاقرار بدين مجهول وقد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق ولا يعرف قدره فيبتغي في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيهما الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له
والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وكذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه
صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد واشح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا
قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا به
تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة عليه
ذلك لانه يحلف على ما يجري بينه وبين غيره وفي بالف للوارث او اجنبي له نصفه وبطل
الوارث يعني اذا اوصى لوارثه والاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث
لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وللميت والحي
الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي وفي الوارث من اهلها

ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وثلثه اثواب متفاوتة بكل الرجل اضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة يقول كل واحد منهم ذلك الثوب حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي
ووسط فاوصي بكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدري ايهما هو والورثة يقول لكل واحد منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود
فبطلت الوصية كما لو اوصي لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وتحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد
وذو الردي وذو الوسط ثلثه كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة
على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان
تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولي وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له
في الجيد بتيقن ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضايع بان يكون هو الاجود رداءة فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولي وانما
تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي
الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وبيت
معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي به فهو للموصي له والا اي
وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصي احدهما لرجل ببيت منها
بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الآخر فللموصي له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي
عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال غير لا الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصي من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان
دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف علي اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه
ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصي
بالزيادة علي الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيح لمصادفتها ملك نفسه
والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي واقرار احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهو في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم علي الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصي له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شي الا ان يسلم
للورثة مثلاه وولدت الموصي بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصي له فهما له
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصي لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي

الموصي فهو للموصي له عندهما
وعند محمد نصفه للموصي
وان وقع في نصيب
ع

ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصي له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد
تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة علي حكم ملك الميت
بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية
فكانا للموصي له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا ان ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصي له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة علي خالص ملك الموصي له ولو
ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصي به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصي له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير الولد
موصي به حتي يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية بل بقي علي حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب
كالولد في جميع ما ذكر كذا في الكافي

## باب الاعتاق في المرض

من انواع الوصية لكن لما كان له
احكام مخصوصة افرده بباب علي حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معني التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر
بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف
الانشائي في الصحة فمن كله اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس
بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي
من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الي الموت اذا لم يوجد المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وما لبث
طرا ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق
في عكسه اي اذا اعتق فحابي سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما تصرف الثلث الي المحاباة ويسعي العبد في كل قيمته
وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث
وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولي فيهما اذ لا يلحقه الفسخ ولهما ان المحاباة اقوي
لانها في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة في عتقه
بين المحاباة بين نصف الثلث للاولي من المحابتين ونصفين للآخرين يعني العتق والمحاباة
الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابا ثم اعتق لهما
اي للمحاباة نصف وكلاهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة

وما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الشائع بطل اي الوصية بعتق عبده اوصي بعتقه بعد موته فجني فدفع
يعني اذا اوصي بعتق عبده ثم مات فجني العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم علي حق الموصي وحق الموصي له لانه يبقي الملك من جهته فاذا زال ملكه
فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه
بعد موته بان ظهر علي الميت دين وقد اوصي بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدي لا اي فان فداه الورثة
كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء
كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصي لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه يعني اذا اوصي رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعي زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعي الوارث
اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث
باقي التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية وبهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان من دعواه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم علي الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء علي قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن
اي زيد علي دعواه ان الاعتاق في الصحة فله الثلث لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعي زيد دينا علي ميت وادعي عبده اعتاقه في صحته
وصدقهما وارثه سعي العبد في قيمته ويدفع اي تلك القيمة الي الغريم وقالا لا يعتق ولا يسعي
في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة
ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوي ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار
بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتي اعتبر من الثلث والاقوي يدفع الادني فقضيته
ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينتقض معني بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فاقر لرجل ان له عليه الف درهم وقال لرجل آخر ان الالف المتروك
وديعة لي وصدقهما اي الابن فالوديعة احق عنده وعندهما سواء هذا مختار
صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولي هذا مختار
صاحب الكافي

## فصل

الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه
مبتدأ خبره قوله الآتي محارمه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محارمه فصاعدا
من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصي لاحد من هذه المذكورات عند ابي حنيفة للاقرب
من كل ذي رحم محرم منه سوي الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما القريب ومن سمي والده
قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الي غيره بواسطة الغير وتقرب الولد والوالد

بنفسها

بنفسها لا بغيرهما ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكرنا وانما اعتبر الاقربية
لان الوصية اخت الميراث وهي معتبرة في الميراث وكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان
فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بما يستحق الصلة
من قرابة ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثي والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام الي اقصي اب في الاسلام ويستوي
فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصي الاب
وقد فرع علي قول الاقرب فالاقرب قوله فلو له عمان وخالان فهي اي الموصي به لعميه يعني اذا اوصي
لاقاربه وله عمان وخالان فالموصي به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما
يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف
بينهما اي نصف الموصي به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معني الجمعية وهو اثنان
في الوصية كما عرف فينضم الي العم الخالان ليصيرا جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصي لذي قرابته وفي عم له نصف لما ذكر
من اعتبار معني الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعني الجمع
قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق
انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق
وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمي جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك
من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا
قال الله تعالي اذ قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالي فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وآله اهل البيت
لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الي اقصي اب له
في الاسلام والابعد والذكر والانثي والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم
لان الاب اهل البيت وكذا جنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة
لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد
يتناول الذكر والانثي لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصي

لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه نص على لفظ الورثة علم انه قصد التفضيل كما في الميراث
ولايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامل يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم
ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة
فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم
لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم
اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اولا وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية
وفي بني فلان الانثى منهم وما قاله لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام
ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن
اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح يتناول الاناث
ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بهم اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم
ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اوصى لمواليه من له معتقون ومعتقون بطلت
لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته ترك في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل من دبره ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياه لا مدبره وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم
فيطلق اسم الموالي عليهم

## باب الوصية

بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغيره فكذا بعد المماة
لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي
كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي تصح الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار

باب الوصية

من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى له لما اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا
اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يتهايآن العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج
من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا او تهايئا اي اقتسموا الدار مهايأة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها
اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حياة موصيه لان
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع
للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي
بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى
يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك
انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلد الا
ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف
من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله
يخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه بدونه والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد
للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته
سنتين لان عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا تحقيقا لحقهم اوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل
منهما شيئا معلوما وان اوجبه لكل منهما بحكم الوصية بافراده فلا يتحقق بينهما مشاركة

فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص بالرقبة بشيء لصارت الرقبة
ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت ولو اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له
اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له
ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى
بغلة بستانه فله الغلة الحالية وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان اكل غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما
بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت
موته منهم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق
ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود
العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها
اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا
وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازته
اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله
بطلت اي الوصية عند ابي ح لان الوقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية وعندهما
يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف
الى مصالحه تصحيحا للكلام ثم اوصى بثلثه لفلان او فلان بطلت عند ابي ح لجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان علي الف وعند محمد
يخير الورثة في ايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

## الباب الثاني

الوصايا وصية الذمي على اربعة لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات
فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا

---

معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية
عند الكل فيصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او السراج في المساجد
فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا منهم فذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او لاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة بين الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين
قوما او لا وعندهما لا يصح لان الوصي بهما لما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما
يدينون وهي قربة عندهم فتصح فتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما
فلانها معصية فلا تصح ووصية هوي اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان لم نكفره اي لم نحكم بكفره
كطايفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الا انه لاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام ابو حنيفة وصاحبيه في المرتد والاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى
بالردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
بابتناء الاحكام على الظاهر **فصل** لما كان هنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكانت يجب
حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هاهنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او
اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام
وان حصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح
الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت
اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لبني فلان اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بني فلان او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه
لا عينه حتى اذا ماتوا تعود عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا تكون للفقراء **فصل**
في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد
لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف
على الغير وليس له الرجوع تغريرا اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رده
عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما مات جهة اعتماد الموصي على قوله فلم يوص الى غيره

فلو يجوز ردّه في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا من جهته فلذلك بطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد
فمات الموصي فله ردّه وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير
هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف انه يقبل الوصاية ام لا وان ردّه ثم قبل
صح الا اذا نفذ ردّه اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل صح ان لم يكن القاضي
اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت
والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح
لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم الايصاء ببيع شيء من التركة
وان جهل الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره من الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو
وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا فصح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل
فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق ابدل القاضي بغيره
هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء
وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر لانه
يجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس مولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق
من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف ينفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة
حتى ينفذ شراؤه عبدا مسلما ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
الى اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الجناية من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي عن الوصاية
ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى لعبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح
عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه
اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لا يمكن لهم اياه لانهم تحت نظره فيه
صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم
كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن اداء حقه فامتنع بجواز واوصى الى العاجز عن القيام بها
اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة

فان

فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره
رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين بعدد اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختاره غيره
لانه مختار الميت الا ترى انه مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيته اي لو كان ايصاؤه
الى كل منهما بانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان
من باب الولاية وهي اذا ثبت لاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح
فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما فلا فرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح
لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما
لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني
على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الفرق جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء
حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه
ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي فيه وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة
وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى آخر فله اي وان اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر
التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا آخر اي وان لم يوص اليه الوصي ضم
اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي
آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله بعزله لانه اشتغل بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزل ايضا بعزله قيل قائله الترمذي في مجمع
وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي واستبعد ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي
لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فمع وصي القاضي ووصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي تصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمة اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيّب مع الموصى له
صح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته
بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الحر له حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه فلا يرجعون

اي الورثة عليها اي الموصي له الغايب سهمهم ان ضاع فسلم اي حصة الورثة معه اي مع الموصي له لان الهلاك يعم
بحال عليهم حتى الهلاك في قسمة وقسمته اي الوصي عن الموصي له الغايب سهمه اي مع الورثة لا اي
لا يصح لان الموصي له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشراء الموصي ولا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصي له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوي ما توي من المشترك على الشركة ويبقي ما بقي عليه والقاضي
ضمنها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصي له الغايب مع الورثة واخذه
قسط الموصي له لان القاضي نصب ناظرا سيما في الموت والغيب ومن النظر افراد قسط الغايب
وقبضه ونفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم
اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي حصة الحج فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي
حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا يراد لذاتها بل المقصود هو تادية الحج فلم يعتبر دونه
نقصا كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قايم مقام الموصي ولو تولي حيا بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وستره
ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصي ببيعه
وتصدق بثمنه فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد
فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا لتسليم العبد له ولم يسلم
فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع في التركة لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل كوصي باع حصة الغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي
يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
بالاستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل
ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه
فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة
ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للوصي تحرير قنه ولو بمال
ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي
لا يعمل التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ربح او خسر او عمل من وجه آخر ولا بمال الميت فان فعل
ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يسلم الربح ولا يتصدق
بشيء كذا في الخانية وجاز اي بيع الولي له علي الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض
اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله
ان يقرضه وفعل المتوقف والغايب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري
فلا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع

ويبيع على الكبير الغايب لا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج
الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين
في الكافي وفي الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان
فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلنا عن الظهيرية او للنفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته
لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية فيجوز
بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه الى الخراب حتى اذا لم يبع
كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر الوصي بعين لآخر ثم ادعي انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت
اوصي الى زيد معهما او ابنان له ان اباهما اوصي الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون
اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحسانا لان
للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيها اسقط بها مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا حافظا للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل
اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانهما باطلة اما الاولي فلان لهما التصرف في مال الصغير
للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت
شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية
بالالف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفي احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة ولهذا تبرع فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتي فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية
لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة
بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم يصح لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف
مبتدأ خبره وقيل الآتي كافي الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوي الحالين وهي
حال صغر الورثة كاقوي الوصيين وهو وصي الاب وجده والقاضي في اضعف الحالين وهي
حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف

مصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاخ حال كبر الورثة للاضعف كوصي الام مثلا يبيع المنقول
وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوي للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لابد للصغير
منه من نفقة وكسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر انه تصرف علي مقدار
تم فيه وصيه وصي الاب او لم يجد لاب وصية قام مقامه وهو اولي من الجد فلذا اختاره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل علي ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد
وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقام مقامه في التصرف حتي
ملك الانكاح دونه وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فليعلم
ان اباهم اوصي بوصايا ولا يعلمون ما اوصي فقالوا قد اجزنا ما اوصي به فذكر في المنتقي انه
لا يجوز انما يجوز الاجازة بعد العلم وفي المنتقي اذا دفع الوصي الي اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم علي نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير
الا قد استوفاه ثم ادعي شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا
لو اقر الوارث انه قد استوفي جميع ما ترك والده من الدين علي الناس ثم ادعي دينا علي رجل
تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وصي وارث
يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من
جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالي لا يرجع وقيل له ان يرجع
علي كل حال وعليه الفتوي وهو كالوكيل بالشري اذا ادي الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشتري كسوة للصغير او اشتري ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا في
قضي دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث فاشهد علي ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضي دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشتري الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير
من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادي خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الي اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الي من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر
وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الي اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم علي شيء يؤخذ بقولهما [illegible] الواحد يكفي كما
في التزكية وعلي هذا قيم [illegible] اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر [illegible] تركة الميت
لا [illegible] للمشتري [illegible] القاضي [illegible] القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد [illegible]
الي فسخ الحاكم [illegible] الاقالة [illegible] الوصي [illegible]

حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يحتج الي اجازة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالي علي بلطفه من شرح غرر الاحكام
المسمي بدرر الحكام حيث فتح لي جمعه وتحريره وعلي حسن الصور تصويره حاويا لما خلت
عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في
التنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الانام
العظام حتي عثرت علي ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات علي مقتضي البشرية ووقفت
علي ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان ما في الحلق
بالنسبة الي هذا العلم كنسبة القطرة الي البحر المتلاطم الامواج لو يغوص علي فرائده كل
غواص قوي فضلا عن الخداج ولذا تري علماء المتبحرين مع كمالهم في الفنون الالية وتصنيفهم
فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة فهذا العبد الفقير
الي الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله
ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما فهم من قوله تعالي واما بنعمة
ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادي الاولي
سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كانت البداية
في اليوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة
سنة سبع وسبعين وثمانمائة علي يد
اضعف عباد الله واحوجهم الي رحمة
مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي
عاملهم الله تعالي بلطفه الخفي والجلي
الحمد لله علي التوفيق

تم الكتاب علي يد اضعف الطلاب احمد بن محمد بن حسين بن مراد عاملهم الله في الدارين
باللطف والاحسان ووقع فراغ القلم عن سكب العبرات علي وجوه الصفحات وبلاغه
الي ختم ما يتمناه سريع الحركات وقت الظهر من يوم الاثنين من جمادي الاولي
سنة [illegible] من الهجرة النبوية علي صاحبها افضل التحية وعلي آله وصحبه في كل بكرة وعشية
رحم الله لمن طالع هذا الكتاب او استنسخ منه
دعا للكاتب آمين يا رب العالمين

[illegible]
وهو مرحوم [illegible]
رحمة الله عليه [illegible]
سنة
٨٨٥

تاریخ منلا خسرو

[illegible] خسروی ... بعلدی علم ازی

[illegible] ... دیدی جاه اخروی

[illegible] ... جاه خسروی

٨٦٥

[illegible]